بسم الله الرحمن الرحیم

اللهم انی عبدک وابن عبدک وابن امتک ناصیتی بیدک ماض فی حکمک عدل
فی قضاؤک اسألک بکل اسم هو لک سمیت به نفسک او انزلته فی کتابک
او علمته احدا من خلقک او استاثرت به فی علم الغیب عندک
ادعوک بکل ما انت اعلم به منی وما لا اعلم انک انت علام الغیوب
واسألک بحق هذه الاسماء وبحق تفسیرها لانه لا یعلم تفسیرها
غیرک واسألک ان تصلی علی محمد وعلی ال محمد وارحمنا انک
انت ارحم الراحمین اللهم ادعنی حفظک وارض عنی خلقک
وارزقنی برد عفوک وانشر علی رحمتک والبسنی عافیتک
فی الدنیا والاخره اللهم ارحمنی رحمة منک تطفئ بها عنی غضبک
وسخطک وارزقنی سعادة من عندک انک انت علام
علام الغیوب ستار العیوب کشاف الکروب
فتاح القلوب لا اله الا انت سبحانک انی
کنت من الظالمین لا حول ولا قوه
الا بالله العلی العظیم یا ذا الجلال
والاکرام برحمتک یا ارحم
الراحمین

بسم الله الرحمن الرحیم

اللهم انی عبدک وابن عبدک وابن امتک ناصیتی
فی قبضتک ادعوک بکل ما انت اعلم به منی وما لا اعلم
واسألک بحق هذه الاسماء وبحق تفسیرها لانه
لا یعلم تفسیرها غیرک و ان تصلی علی محمد وعلی ال محمد
وارحمنا انک انت ارحم الراحمین اللهم ادعنی
حفظک وارض عنی خلقک وارزقنی برد عفوک
وانشر علی رحمتک والبسنی عافیتک فی الدنیا
والاخره اللهم ارحمنی رحمة تطفئ بها
عنی غضبک وسخطک وارزقنی سعادة
من عندک انک انت علام الغیوب
فتاح القلوب الکروب کشاف الکروب لا اله الا
سبحانک انی کنت من الظالمین یا ذا الجلال والاکرام
لا حول ولا قوة الا بالله العلی العظیم

ماض فی حکمک عدل فی قضاؤک
اسألک بکل اسم هو لک سمیت به
نفسک او انزلته فی کتابک
او علمته احدا من خلقک
او استاثرت به
فی علم الغیب عندک

هدایه
سلیم ثانی
مجلد ١

فهرس كتاب الهدايه

تم فهرس كتاب الربع المجلد الاول

من الهدايه

وقف السلطان المعظم المنصور والسيد الخاقان الموقر المشهور
ناصر الشريعة والملة الحنفية البيضاء الآمر بالحكم بالصحيح أقوال الفقهاء
السلطان ابن السلطان السلطان أبو الفتوح والمغازي محمود خان
ابن السلطان مصطفى خان جعله الله في حصن كلاءته
محفوظا ومن نعم عنايته الجليلة محظوظا وأنا الفقير
إليه سبحانه وتعالى مصطفى طاهر المفتش
بأوقاف الحرمين الشريفين
غفر له

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه واظهر شعائر الشرع واحكامه وبعث رسلاً وانبياء صلوات الله عليهم اجمعين الى سبيل الحق هادين واخلفهم علماء الى سنن سننهم داعين يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين منه في ذلك وهو ولي الارشاد وخص اوائل المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال وبالوقوف على المآخذ يعض عليها بالنواجذ وقد جرى على الوعد في مبداء بداية المبتدي ان اشرحها بتوفيق الله تعالى شرحاً ارسمه بكفاية المنتهي فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين اكاد اتكي عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه نبذاً من الاطناب وخشيت ان يهجر لاجله الكتاب فصرفت العنان والعناية الى شرح آخر موسوم بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله بين عيون الرواية ومتون الدراية تاركاً للزوائد في كل باب معرضاً عن هذا النوع من الاسهاب مع ما انه يشتمل على اصول ينسحب عليها فصول واسال الله ان يوفقني لاتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها حتى ان من سمت همته الى مزيد الوقوف يرغب في الاطول والاكبر ومن اعجله الوقت عنه يقتصر على الاصغر والاقصر وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خير كله ثم سالني بعض اخواني ان املي عليهم المجموع الثاني فافتتحته مستعيناً بالله في تحرير ما اقاوله متضرعاً اليه في التيسير لما احاوله انه الميسر لكل عسير وهو على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير قال

الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق الاية **ففرض الطهارة** غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الراس بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها قال

والمرفقان والكعبان تدخلان في الغسل عندنا خلافاً لزفر هو يقول ان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل وفي باب الصوم لمد الحكم اليها اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكاعب قال والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس لما روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بياناً به وهو حجة على الشافعي في التقدير بثلث شعرات وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلاثة اصابع من اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح قال وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضئ من نومه لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثاً فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد آلة التطهير فتسن البداية بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به في التنظيف وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم والمراد نفي الفضيلة والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح والسواك لانه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصابع لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك والمضمضة والاستنشاق لانه عليه السلام فعلهما على المواظبة وكيفيته ان يمضمض ثلاثاً ياخذ لكل مرة ماء جديداً ثم يستنشق كذلك هو المحكي من وضوءه عليه السلام ومسح الاذنين وهو سنة بماء الراس خلافاً للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام الاذنان من الراس والمراد به بيان الحكم دون الخلقة وتخليل اللحية لان النبي عليه السلام امره جبرئيل صلوات الله عليه

بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف رحمه الله جائز عند ابي حنيفة
ومحمد رحمه الله عليهما لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس
بمحل الفرض وتخليل الاصابع لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم كيلا
يتخللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض في محله وتكرار الغسل الى الثلاث
لان النبي عليه السلام توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل
الله الصلاة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف
الله له الاجر مرتين وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء
من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد
لعدم رؤيته سنة ويستحب للمتوضئ ان ينوي الطهارة فالنية
في الوضوء سنة وعند الشافعي فرض لانه عبادة فلا تصح
بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه
يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم
لان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلوة او هو ينبئ عن القصد
ويستوعب رأسه بالمسح وهو السنة وقال الشافعي السنة التثليث
بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رضي الله عنه
توضأ ثلاثا ثلاثا ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول
الله صلى الله عليه وسلم والذي يروى من التثليث محمول عليه
بماء واحد وهو مشروع على ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ولان
المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا فصار كمسح
الخف بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار ويرتب الوضوء فيبدأ
بما بدأ الله بذكره وبالميامن فالترتيب في الوضوء سنة وقال
الشافعي فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الاية والفاء للتعقيب
ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة
فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداية بالميامن فضيلة
لقوله عليه السلام ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى
التنعل والترجل

فصل في نواقض الوضوء

المعاني الناقضة
للوضوء كل ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد

منكم

منكم من الغائط وقيل لرسول الله عليه السلام وما الحدث قال ما يخرج من
السبيلين وكلمة ما عامة فتتناول المعتاد وغيره والدم والقيح
اذا خرجا من البدن الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملأ الفم
وقال الشافعي الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي
عن النبي عليه السلام انه قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير موضع
الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد
ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه السلام من قاء
او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم
ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل
معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة
تعدي الاول غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه
حكم التطهير وبملء الفم في القيء لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في
محلها فتكون بادية لا خارجة بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس
بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج وملء الفم
ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا
وقال زفر رحمه الله قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان
اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عليه السلام القلس حدث ولنا
قوله عليه السلام ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون
سائلا وقول علي رضي الله عنه حين عد الاحداث جملة او دسعة
تملأ الفم واذا تعارضت الاخبار حمل ما رواه الشافعي على القليل وما
رواه زفر على الكثير والفرق بين المسلكين قد بيناه ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع
يملأ الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد اتحاد السبب
وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك
عن ابي يوسف وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم تنتقض
به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء وان قاء بلغما
فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ناقض اذا كان
ملأ الفم والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل من الرأس

فغير ناقض بالاتفاق لأن الرأس ليس بموضع النجاسة لأبي يوسف رحمه الله

انه تنجس بالمجاورة ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل

والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء دمًا وهو علق يعتبر فيه

ملأ الفم لأنه سوداء محترقة وان كان مائعًا فكذلك عند محمد

اعتبارًا بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه ينتقض الوضوء

وان كان قليلاً لأن المعدة ليست بمحل الدم فيكون من قرحة في

الجوف ولو نزل من الرأس الى ما لان من الانف ينتقض بالاتفاق لوصوله

الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعًا

او متكئًا او مستندًا الى شيء لو ازيل لسقط لأن الاضطجاع سبب

لاسترخاء فلا يعرى عن خروج شيء عادة كالمتيقن به والاتكاء

يزيل مسكة اليقظة ثم الاتكاء السند يمنعه من السقوط بخلاف حالة القيام و

الركوع والقعود والسجود في الصلاة وغيرها الا ان بعض الاستمساك

باقٍ اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء والاصل فيه قوله عليه السلام

لا وضوء على من نام قائمًا او راكعًا او ساجدًا انما الوضوء على من نام

مضطجعًا فانه اذا نام مضطجعًا استرخت مفاصله والغلبة على العقل بالاغماء

والجنون لأنه فوق النوم مضطجعًا في الاسترخاء والاغماء

حدث في الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثر

والاغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلاة الجنازة وسجدة

التلاوة وخارج الصلوة وقوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة

فليعد الوضوء والصلوة جميعًا وبمثله يترك القياس الاثر ورد في الصلوة

مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعًا له ولجيرانه

والضحك ما يكون مسموعًا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد

الصلوة دون الوضوء والدابة تخرج من الدبر ناقض فان خرجت من رأس

الجرح او سقط اللحم لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لأن النجس

ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه

الجشاء والفساء بخلاف الخارج من القبل والذكر لأنها لا تنبعث

عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال

المفاصل

لزوال المقعد عن الأرض ويبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد غير أن صح

ذات ركوع وسجود والقياس أنها لا تنقض وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثًا في صلوة صح

خروجها عن الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره

ان سال عن رأس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر

ينقض في الوجهين وهي مسئلة الخارج من غير السبيلين وهذه

الجلدة متنجسة لأن الدم ينضج فيصير قيحًا ثم يزداد نضجًا فيصير صديدًا

ثم يصير ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج بعصره

لا ينقض لأنه مخرج وليس بخارج فصل في الغسل فرض الغسل

المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن وعند الشافعي

هما سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي من السنة وذكر منها

المضمضة والاستنشاق ولهذا كانتا سنتين في الوضوء ولنا

قوله تعالى وان كنتم جنبًا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن

الا ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج بخلاف الوضوء لأن الوا

جب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روي

حالة الحدث بدليل قوله عليه السلام انهما فرضان في الجنابة

سنتان في الوضوء وسنة الغسل ان يبدأ المغتسل فيغسل

يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ و

ضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر

جسده ثلاثًا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه

هكذا حكت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله عليه

السلام وانما يؤخر غسل رجليه لأنهما في مستنقع الماء المستعمل

فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر ويبدأ بازالة

النجاسة الحقيقية كيلا تزداد باصابة الماء وليس على المرأة

ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله

عليه السلام لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء

اصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح بخلاف اللحية

لأنه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها قال والمعاني الموجبة

للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة

حالة النوم واليقظة وعند الشافعي رحمه الله خروج

ان

المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل
من المني ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج
المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة
والحديث محمول على الخروج عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة و
محمد رحمهما الله انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي
يوسف رحمه الله ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل
يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب والتقاء
الختانين من غير انزال لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان وغابت
الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب الانزال ونفسه يتغيب
عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر
لكمال السببية ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج
لان السببية ناقصة والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد وكذا
النفاس بالاجماع وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين وعرفة
والاحرام نص على السنة وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد رحمه الله الغسل في يوم
الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك رحمه الله هو واجب لقوله عليه السلام من اتى منكم
الجمعة فليغتسل فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل فبهذا يحمل ما رواه على الا
ستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلاة عند ابي يوسف رحمه الله
وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها والعيدان
بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب فيهما الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة
واما في عرفة والاحرام فسنبينه في المناسك ان شاء الله تعالى وليس في المذي والودي
غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلام كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي الغليظ
من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به والمني خاثر ابيض ينكسر
منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله
وهو التفسير مأثور عن عائشة رضي الله عنها والله اعلم باب الماء الذي يجوز
به الوضوء الطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية والعيون والا
بار والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام الماء طهور لا
ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ومطلق الاسم ينطلق على هذه

المياه

ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها

المياه ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده
منقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية فلا تتعدى الى غير
المنصوص عليه اما الماء الذي يقطر من الكرم يجوز التوضي به لانه ماء خرج
من غير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف وفي الكتاب اشارة اليه حيث
شرط الاعتصار ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة
والخل وماء الباقلاء والمرق وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد
بماء الباقلاء ما تغير بالطبخ وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به
ويجوز التوضي بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي
اختلط به الزعفران او الصابون او الاشنان قال رضي الله عنه اجرى
في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف رحمه الله انه
بمنزلة ماء الزعفران هو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي
وقال الشافعي لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس
الارض لانه ماء مقيد الا ترى انه يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء
الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الا
طلاق الا ترى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران
كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل لا معتبر به لعدم امكان الاحتراز
عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو
الصحيح وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق
في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة
في النظافة كالاشنان ونحوه لان الميت يغسل بالماء الذي اغلي بالسدر
بذلك وردت السنة الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط
لزوال اسم الماء عنه وكل ماء وقعت النجاسة فيه لم يجز الوضوء به قليلا
كانت النجاسة او كثيرا وقال مالك رحمه الله يجوز ما لم يتغير احد اوصافه
لما روينا وقال الشافعي رحمه الله يجوز ان كان الماء قلتين لقوله عليه السلام
اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ من منامه
وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة
من غير فصل والذي رواه مالك ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا

في السباع وما رواه الشافعي رحمه الله ضعفه ابو داود رحمه الله وهو
يضعف عن احتمال النجاسة والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء
به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم
او الرائحة او اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب
بتبنة والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف
الآخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان
الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر
النجاسة ثم عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي
يوسف وعنه بالتحريك باليد وعن محمد رحمه الله بالتوضي وجه الاول ان الحاجة
اليه في الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا
في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر
في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب
جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه يتنجس موضع الوقوع
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتنجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري
قال وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب
والزنابير والعقارب ونحوها وقال الشافعي رحمه الله يفسده لا
ن التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار
لان فيه ضرورة ولنا قوله عليه السلام فيه هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء
منه ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى
حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها
النجاسة كالطين وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك
والضفدع والسرطان وقال الشافعي يفسده الا السمك لما مر ولنا
انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال محها دما
ولانه لا دم له فيها اذ الدموي لا يسكن في الماء والدم هو المنجس و
في غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده
لعدم الدم وهو الصحيح والضفدع البحري والبري سواء وقيل
البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون

توالده

توالده ومثواه في الماء ومائي المولد مفسد قال والماء المستعمل لا يطهر
الاحداث خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله هما يقولان ان الطهور
ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع وقال زفر وهو احد قولي الشافعي
رحمه الله ان كان المستعمل متوضيا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر
غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا لكنه
نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا حكما فعملنا بانتفاء الطهورية و
بقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي
حنيفة رحمه الله هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب
التنجس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت به صفته كمال الصدقة وقال
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله هو نجس لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء
الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية
فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله نجاسته غليظة اعتبارا بالمستعمل في الحقيقية وفي رواية ابي يوسف
رحمه الله وهو قوله خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو كل ماء ازيل به
حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال رضي الله عنه وهذا عند ابي يوسف
رحمه الله وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا وقال محمد رحمه الله لا يصير مستعملا الا
باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه وانها تزال بالقرب
وابو يوسف رحمه الله يقول اسقاط الفرض موثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين
ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط
حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة كحاله لعدم الصب وهو شرط عنده
لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد رحمه الله كلاهما طاهران
الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم نية التقرب وعند ابي حنيفة
رحمه الله كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة
والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة
الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الا
ستعمال قبل الانفصال للضرورة وهو اوفق الروايات عنه قال
وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلوة فيه والوضوء الا جلد الخنزير

والآدمي لقوله عليه السلام أيما إهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك
رحمه الله في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع
من الميتة بإهاب لأنه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي رحمه الله
في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين ألا ترى أنه ينتفع به حراسة و
اصطيادا بخلاف الخنزير لأنه نجس العين إذ الهاء في قوله تعالى فإنه
رجس منصرف إليه لقربه وحرمة الانتفاع بأجزاء الآدمي لكرامته فخرجا عما
رويناه ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ وإن كان تشميسا أو تتريبا
لأن المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ
يطهر بالذكاة لأنها تعمل عمل الدباغ في إزالة الرطوبات النجسة
وكذلك يطهر لحمه وإن لم يكن مأكولا وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال
الشافعي رحمه الله نجس لأنه من أجزاء الميتة ولنا أنه لا حياة فيهما ولهذا
لا يتألم بقطعهما فلا يحلهما الموت إذ الموت زوال الحياة وشعر الإنسان
وعظمه طاهر وقال الشافعي رحمه الله نجس لأنه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا أن عدم الا
نتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته فصل في البئر وإذا وقعت في
البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها بإجماع السلف و
مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس فإن وقعت فيها بعرة
أو بعرتان من بعر الإبل أو الغنم لم تفسد الماء استحسانا والقياس أن تفسده لوقوع
النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان أن آبار الفلوات ليس لها ... ولا
ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن أبي حنيفة رحمه الله وعليه
الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر لأن
الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة أو بعرتين قالوا ترمى البعرة
ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الإناء على ما قيل لعدم الضرورة
وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه كالبئر في حق البعرة والبعرتين فإن وقع فيها خرء
الحمام أو العصفور لا يفسده خلافا للشافعي رحمه الله له أنه استحال إلى نتن
وفساد فأشبه خرء الدجاجة ولنا إجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في
المساجد مع ورود الأمر بتطهيرها واستحالته لا إلى نتن رائحة فأشبه الحمأة
فإن بالت فيها شاة نزح الماء كله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال

(في الهامش: ... رؤوس حاجزة والمواشي تبعر حولها وتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة)

محمد رحمه الله لا ينزح إلا إذا غلب على الماء فيخرج من أن يكون طهورا وأصله أن بول
ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما له أنه عليه السلام أمر العرنيين بشرب
أبوال الإبل وألبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول فإن عامة
عذاب القبر منه من غير فصل ولأنه يستحيل إلى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل
لحمه وتأويل ما روي أنه عرف شفاءهم فيه وحيا ثم عند أبي حنيفة
رحمه الله لا يحل شربه للتداوي لأنه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة
وعند أبي يوسف رحمه الله يحل شربه للتداوي للقصة وعند محمد رحمه الله
يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده وإن ماتت فيها فأرة أو عصفورة
أو صعوة أو سودانية أو سام أبرص نزح منها عشرون دلوا إلى
ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغرها يعني بعد إخراج الفأرة لحديث أنس
رضي الله عنه أنه قال في الفأرة إذا ماتت في البئر وأخرجت من ساعتها نزح
منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفأرة في الجثة فأخذت حكمها
والعشرون بطريق الإيجاب والثلاثون بطريق الاستحباب فإن ماتت
فيها حمامة أو نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين أربعين إلى
ستين وفي الجامع الصغير أربعون أو خمسون وهو الأظهر لما روي عن أبي
سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال في الدجاجة إذا ماتت في البئر
ينزح منها أربعون دلوا وهذا لبيان الإيجاب والخمسون بطريق الاستحباب ثم
المعتبر في كل بئر دلوها الذي يستقى به منها وقيل دلو يسع فيه صاع ولو نزح
بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وإن ماتت
فيها شاة أو آدمي أو كلب نزح جميع ما فيها من الماء لأن ابن عباس وابن
الزبير رضي الله عنهما أفتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم
فإن انتفخ فيها أو تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان أو كبر لانتشار
البلة في أجزاء الماء وإن كانت البئر معينا لا يمكن نزحها أخرجوا
مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته أن تحفر حفيرة مثل موضع
الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها إلى أن تمتلئ أو ترسل فيها قصبة
ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر
كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذان عن أبي يوسف رحمه

(في الهامش: الحيوان)

الله عليه وعن محمد رحمه الله مائتان دلو الى ثلثمائة دلو فكانه بنى قوله على ما شاهد
في بلده وعن ابي حنيفة رحمه الله في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم
الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دابه وقيل يؤخذ بقول رجلين
لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجدوا في البئر
فارة او غيرها لا يدرى متى وقعت ولم تنتفخ اعادوا صلوة يوم وليلة
اذا كانوا توضؤا منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او تفسخت
اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس
عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت لان اليقين لا يزال بالشك
وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدرى متى اصابته ولابي حنيفة رحمه
الله ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه
الا ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر بالثلث وعدم الانتفاخ
والتفسخ دليل قرب العهد فقدرنا بيوم وليلة لان ما دون ذلك
ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى
هي على الخلاف فيقدر بالثلث في البالي وبيوم وليلة في الطري
ولو سلم فالثوب بمرأى عينه والبئر غائب عن بصره فيفترقان فصل في
الاسآر وغيرها وعرق كل شيء معتبر بسؤره لانهما يتولدان من
من لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه وسؤر الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر
لان المختلط به لعابه وقد تولد من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب
الجنب والحائض والكافر وسؤر الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلثا لقوله
عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا ولسانه يلاقي الماء دون
الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى وهذا الحديث يفيد النجاسة والعدد
في الغسل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط السبع ولان ما يصيبه
بوله يطهر بالثلث فما يصيبه سؤره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول
على الابتداء وسؤر الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر وسؤر سباع
البهائم نجس خلافا للشافعي فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه
يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب وسؤر الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف
رحمه الله انه غير مكروه لان النبي عليه السلام كان يصغي لها الاناء فتشرب منه

ثم يتوضأ به ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم الا انه
سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة وما رواه محمول
على ما قبل التحريم ثم قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها
النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم
ولو اكلت فارة ثم شربت على فوره الماء يتنجس الا
اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة
رحمه الله وابي يوسف ويسقط اعتبار الصب عنده للضرورة وسؤر الدجاجة
المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل
منقارها الى ما تحت قدمها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة
وكذا سؤر سباع الطير لانها تأكل الميتات فاشبه المخلاة وعن ابي
يوسف رحمه الله انها اذا كان محبوسة ويعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها
لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية وسؤر ما يسكن في البيوت
كالحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر الا انه سقطت
النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة
وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل الشك في طهارته لانه لو كان
طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك
في طهوريته لانه لو وجد الماء لا يجب عليه غسل رأسه وكذا لبنه طاهر
وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش وكذا سؤره وهو الاصح
ويروى نص محمد على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في
اباحته وحرمته او اختلاف الصحابة في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار
فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم وبايهما قدم جاز وقال
زفر رحمه الله لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الا
ستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع
دون الترتيب وسؤر الفرس طاهر عندهما لان لحمه مأكول
وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه فان لم
يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رحمه الله يتوضأ به ولا يتيمم

الحديث ليلة الجن فان النبي عليه السلام توضأ به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف
رحمه الله يتيمم ولا يتوضأ به وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وبه قال
الشافعي رحمه الله عملاً بآية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها
مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال محمد رحمه الله يتوضأ به ويتيمم
لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا
قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث
مشهور عملت به الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وبمثله يزاد على
الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقد
قيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا
يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منه صار حراما لا يجوز التوضي به
وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الخلاف وان اشتد
فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز التوضي لانه يحل شربه وعند محمد رحمه الله
لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة
جريا على قضية القياس

باب التيمم

ومن لم يجد الماء
وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر ميل او اكثر يتيمم با
لصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله
عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل
هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم
حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط يأتي من
قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد
مرضه يتيمم لما تلونا وان كنتم مرضى ولان الضرر في زيادة المرض
فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا
فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي خوف
التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان
يقتله البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج المصر لما
بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
هما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر وله ان

العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم ضربتان يمسح باحدهما
وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عليه السلام التيمم ضربتان
ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما
يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية
لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم
ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي
ان قوما جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن
هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض
والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم ويجوز التيمم عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الارض كالتراب
والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالتراب وهو رواية
عن ابي يوسف رحمه الله لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا
قاله ابن عباس رضي الله عنهما غير ان ابا يوسف رحمه الله زاد عليه الرمل
بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به
لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع الطها
رة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي
حنيفة رحمه الله لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على
الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه تراب رقيق ولا يتيمم الا بصعيد
طاهر لان الطيب اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته
في نفسه كالماء والنية فرض في التيمم وقال زفر رحمه الله ليس بفرض لانه
خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه ينبئ عن
القصد فلا يتحقق دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء
طهور بنفسه على ما مر ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة
اجزاه ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب
فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو متيمم لانه نوى قربة

مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة
ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حالة ارادة قربة مقصودة لا تصح
بدون الطهارة والاسلام قربة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة
مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضأ لا يريد به الاسلام ثم
اسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي رحمه الله بناء على اشتراط النية في الوضوء
فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر رحمه الله
يبطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية
في باب النكاح ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه
لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر لانعدام النية منه
وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه
ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود
الذي هو غاية لطهورية التراب وخائف السبع والعدو والعطش عاجز
حكما والنائم عند ابي حنيفة رحمه الله قادر تقديرا حتى لو مر النائم
المتيمم على الماء بطل تيممه والمراد من الماء ما يكفي للوضوء لانه لا
معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر
الصلوة الى آخر وقتها فان وجد الماء توضأ والا تيمم وصلى ليقع الا
داء باكمل الطهارتين وصار كالطامع في الجماعة وعن ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله في غير رواية الاصول ان التاخير حتم لان غالب الرأي
كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين
مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي
رحمه الله يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور حال عدم الماء
فيعمل عمله ما بقي شرطه ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي
غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق
العجز وكذلك من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته
العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة
فلا فوات في حقه فان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد

تيمم وبنى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتيمم لان اللاحق يصلي بعد فراغ
الامام فلا يخاف الفوات وله ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه
عارض يفسد عليه صلاته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم
تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في
خلال صلوته فتفسد ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت ولو توضأ
فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر لانها تفوت الى خلف وهو
الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم
ويتوضأ ويقضي ما فاته لان الفوت الى خلف وهو القضاء
والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها
عند ابي حنيفة رحمهما الله وقال ابو يوسف يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه
بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره في الوقت وبعده سواء له انه واجد
للماء وصار كما اذا كان في رحله ثوب قد نسيه ولان رحل المسافر معدن
الماء عادة فيفترض الطلب ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد
بالوجود وبالنسيان زالت هذه القدرة وماء للشرب لا للاستعمال
ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض الستر
يفوت لا الى خلف والطهارة الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء
اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا
دليل على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء
لم يجز ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار
الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان مع رفيقه ماء
طلب منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه تيمم لتحقق العجز ولو تيمم
قبل الطلب اجزأه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير
وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده
ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان
الضرر مسقط

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة والا
خبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم
يمسح اخذا بالعزيمة كان مأجورا ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما

على طهارة كاملة ثم أحدث مسح لان الخف عهد مانعا ولو جوزنا بحدث سابق
كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء كان الخف
رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس
بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل
الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم
فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا
ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح
المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قال وابتداؤها عقيب الحدث
لان الخف مانع لسراية الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما
خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع يديه على خفيه ومدهما من الا
صابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكأني انظر الى اثر المسح على خف رسول
الله عليه السلام خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا
يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول عن القياس فيراعى فيه
جميع ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل
وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلاثة اصابع اليد وقال الكرخي من
اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لالة المسح ولا يجوز المسح على خف
فيه خرق كثير يتبين منه قدر ثلاث اصابع من اصابع الرجل وان كان اقل
من ذلك جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وان قل لانه لما
وجب غسل البادي يجب غسل الباقي ولنا ان الخفاف لا تخلو عن خرق
قليل عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج والكثير
ان ينكشف منه قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم
هو الاصابع والثلاث اكثرها فقام مقام الكل واعتبار الاصغر للا
حتياط ولا يعتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا
المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخروق لانه حامل للكل وانكشاف
العورة نظير النجاسة ولا يجوز لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن
عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا اذا كنا

سفرا

سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن من
او غائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف
الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء
وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال
المانع وكذلك نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح
في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما روينا واذا تمت المدة
نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا
اذا نزع قبل المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين
كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه
لا معتبر به في حق المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح
ثلاثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق با
لوقت فيعتبر آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث
قد سرى الى القدم والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة
الاقامة نزع خفيه لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل
اتمها لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم ومن لبس الجرموق فوق الخف
مسح عليه خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول البدل لا يكون له بدل
ولنا ان النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا
وغرضا فصار كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف
ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف فلا
يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه
لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة الى الخف ولا يجوز المسح على
الجوربين عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا
يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان لما روي عن النبي عليه السلام مسح
على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك على
الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى
الخف لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل
الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة

والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لاحرج في نزع هذه الاشياء
والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير
وضوء لانه عليه السلام فعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه به ولان الحرج
فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفي بالمسح
على اكثرها ذكره الحسن بن زياد ولا يتوقت لعدم التوقيف وان سقطت
الجبيرة من غير برء لا يبطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها
كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا وان سقطت عن برء
بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة
ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عليه السلام اقل الحيض
للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشا
فعي رحمه الله في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف رحمه الله يومان والاكثر
من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير
الشرع واكثره عشرة ايام والزائد عليه استحاضة لما روينا وهو حجة على الشافعي
رحمه الله في التقدير بخمسة عشر ثم الزائد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع
يمنع الحاق غيره به وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة حيض حتى
ترى البياض الخالص وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون الكدرة حيضا الا بعد
الدم لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدرة عن الصافي ولهما ما روي
ان عائشة رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا ولا يعرف
هذا الا سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب
اسفلها واما الخضرة فالصحيح ان المرأة اذا كانت من ذوات الاقراء
يكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة
يحمل على فساد المنبت فلا يكون حيضا والحيض يسقط عن الحائض الصلوة
ويحرم عليها الصيام وتقضي الصوم ولا تقضي الصلوة لقول عائشة
رضي الله عنها كانت احدانا على عهد رسول الله عليه السلام اذا طهرت
من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوة ولان في قضاء الصلوات
حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذلك

الجنب لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه
حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت
لان الطواف في المسجد ولا يأتيها زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
وليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القران لقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض
والجنب شيئا من القران وهو حجة على مالك في الحائض وباطلاقه يتناول
ما دون الاية فيكون حجة على الطحاوي في اباحته وليس لهم مس المصحف
الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القران الا بصرته وكذا المحدث
لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عليه السلام لا يمس القران الا طاهر ثم
الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم
دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيا عنه
دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم وهو
الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه
ضرورة ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ
القران وفي الامر بالتطهير حرجا بهم وهذا هو الصحيح قال واذا
انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطؤها حتى تغتسل لان الدم
يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع
ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت صلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال
والتحريمة حل وطؤها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما
ولو كان ولو انقطع الدم دون عادتها فوق الثلاث لم يقربها
حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان
الاحتياط في الاجتناب وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطؤها
قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب
للنهي في القراءة بالتشديد قال والطهر اذا تخلل بين الدمين في
مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال رضي الله عنه وهذه احدى الروايات
عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط
بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف
رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل هو اخر اقواله ان الطهر اذا

كان اقل من خمسة عشر لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد فيكون
بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه تعرف في كتاب الحيض واقل
الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم النخعي وانه لا يعرف الا توقيفا ولا
غاية لاكثره لانه يمتد الى السنة وسنتين وقد يعرف ذلك في كتاب
الحيض ودم الاستحاضة كالرعاف لا يمنع الصلوة ولا الصوم ولا الوطي لقوله
عليه السلام توضأي وصلي وان قطر الدم على الحصير واذا عرف
حكم الصلوة ثبت حكم الصوم والوطي بنتيجة الاجماع ولو زاد الدم على
عشرة ايام ولها عادة معروفة دونها ردت الى ايام عادتها و
الذي زاد استحاضة لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام
اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة
فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل
شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا يخرج عنه بالشك
فصل والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقا يتو
ضؤون لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرائض
والنوافل وقال الشافعي رحمه الله تتوضأ المستحاضة لكل صلوة مكتوبة
لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها
ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عليه السلام المستحاضة
تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال
آتيك لصلوة الظهر اي وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء
تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا خرج الوقت بطل وضوءهم واستانفوا
الوضوء لصلوة اخرى وهذا عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله
استانفوا الوضوء اذا دخل الوقت فان توضأ واحين تطلع الشمس اجزاهم
عن فرض الوقت حتى يذهب وقت الظهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله حتى يدخل وقت الظهر وحاصله
ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت اي عنده بالحدث السابق
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبدخوله عند زفر وبايهما كان عند ابي
يوسف رحمه الله وفائدة الخلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا

او قبل طلوع الشمس لزفر رحمه الله ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة
الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولابي يوسف رحمه الله ان الحاجة
مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله وبعده ولهما انه لا بد من تقديم
الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت
دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت وقت
المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما
وهو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى
فيه للعصر فعندهما ليس له ان يصلي العصر به لانتقاضه بخروج وقت
المفروضة والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي
ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق
بطن وانفلات ريح لان الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل فصل
في النفاس والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه ماخوذ من تنفس
الرحم بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذي تراه
الحامل ابتداء او في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا
وقال الشافعي رحمه الله حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان
بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد
ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما روي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله لانه ينفتح فيتنفس به والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير
نفساء وتصير الامة ام ولد به وكذا العدة تنقضي به واقل النفاس لا حد له لان
تقدم الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل علما عليه في الحيض واكثره
اربعون يوما والزائد عليه استحاضة لحديث ام سلمة رضي الله عنها ان
النبي عم وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اعتبار
الستين وان جاوز الدم الاربعين وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة
في النفاس ردت الى ايام عادتها لما بينا في الحيض وان لم تكن لها عادة فابتداء
نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله نفاسا فان ولدت ولدين
في بطن واحد فنفاسها من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد رحمه الله من الولد الآخر

وهو قول زفر رحمه الله لانها حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء كما انها لا تحيض
ولهذا تنقضي العدة بالاخير ولهما ان الحامل انما لا تحيض لانسداد فم الرحم
على ما ذكرنا فقد انفتح بخروج الولد الاول وتنفس بالدم فكان نفاسا
والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع باب الانجاس
وتطهيرها تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي
يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر وقوله عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم
اغسليه بالماء فاذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكا
ن لان الاستعمال في حالة الصلوة يشمل الكل ويجوز تطهيرها بالماء
وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحوه مما اذا عصر انعصر
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي
رحمهم الله لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطها
رة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة ولهما ان المائع قالع
والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء
النجس يبقى طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول
ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه فرق بينهما فلم يجوز
في البدن بغير الماء واذا اصابت الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة
والمني والدم فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا استحسان وقال
محمد رحمه الله لا يجوز وهو القياس الا في المني خاصة لان المتداخل
في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما نذكر ان
شاء الله تعالى ولهما قوله عليه السلام فان كان بهما اذى
فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا تتداخله
اجزاء النجاسة الا قليل ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام
به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره
وعن ابي يوسف رحمه الله اذا مسحه بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم
البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشايخنا رحمهم الله فان اصابه
بول فيبس لم يجزه حتى يغسله وكذلك كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء
تتشرب فيه فلا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل به من الرمل جرم له والثوب

والتراب والرماد جرم

لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب لتخلخله يتداخله كثير من اجزائه فيه الفرك
لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا
وقال الشافعي رحمه الله المني طاهر والحجة عليه ما رويناه وقال عليه السلام انما
يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا
رحمهم الله يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يطهر لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن فركه
والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفي بمسحهما لانه لا تتداخله
النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح وان اصابت الارض نجاسة
فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال
زفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم به
ولنا قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم به لان طها
رة الصعيد ثبت شرطا بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بالحديث
وقدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج
وبول الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم تجز وقال زفر والشافعي
رحمهما الله قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل
ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم
اخذا عن موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة
وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم
الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى
في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة
لانها ثبتت بدليل مقطوع به وان كانت مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت
الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة رحمه
الله لان التقدير بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض
الاحكام ثم قيل ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع
الذي اصابه كالذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف رحمه الله شبر في
شبر وانما كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لمكان
الاختلاف في نجاسته او لتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا

اصاب الثوب من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه
عند ابي حنيفة رحمه الله لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي ان النبي
عليه السلام رمى بالروثة وقال انه رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذا
يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجزئه حتى يفحش
لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه
ضرورة لامتلاء الطرق والخانات بها وهي مؤثرة في التخفيف
بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا الضرورة في النعال وقد
قد اثرت في التخفيف مرة حتى يطهر بالمسح فيكفي مؤنتها ولا فرق بين ماكول
اللحم وغير ماكول اللحم وزفر رحمه الله فرق بينهما فوافق ابا حنيفة رحمه الله
في غير ماكول اللحم ووافقهما في الماكول وعن محمد رحمه الله انه لما دخل الري
ورأى بلوى الناس افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين
بخارا وعند ذلك رجوعه في الخف يروى وان اصابه بول الفرس لم
يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
رحمه الله لا يمنع وان فحش لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف
نجاسته عند ابي يوسف ولحمه ماكول عندهما واما عند ابي حنيفة
رحمه الله فالتخفيف لتعارض الآثار وان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور
اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا تجزئه فقد قيل ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل في المقدار
وهو الصحيح هو يقول ان الضرورة لعدم المخالطة فلا تخفيف ولهما انها تذرق
من الهواء والتحامي متعذر فتحقق الضرورة ولو وقع في الاناء قيل يفسده
وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه وان اصابه من دم السمك او من
لعاب البغل والحمار اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه اما دم
السمك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا واما لعاب
البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر وان انتضح
عليه البول مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع
عنه قال والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا

الناس في الارواح

لا يجوزه

التخفيف للضرورة

فطهارتها زوال عينها لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول
بزوالها الا ان يبقى من اثرها ما يشق ازالته لان الحرج مدفوع وهذا
يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان زال بالغسل
مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي فطهارتها ان يغسل
حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للا
ستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر
القبلة وانما قدروا بالثلاث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم
السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتايد ذلك بحديث المستيقظ
من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه
هو المستخرج فصل في الاستنجاء الاستنجاء سنة لان النبي عليه السلام
واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود
هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي
رحمه الله لا بد من الثلث لقوله عليه السلام وليستنج بثلاثة احجار ولنا قوله
عليه السلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والا
يتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له
ثلاثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه
رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام يتبعون الحجارة
الماء ثم قيل هو ادب وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان
يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا
فيقدر بالثلث في حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها
لم يجز فيه الا الماء وفي بعض النسخ الا المائع وهذا يحقق اختلاف
الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بينا وهذا لان المسح غير
مزيل الا انه اكتفي به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار
المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لسقوط
اعتبار ذلك الموضع وعند محمد رحمه الله مع موضع الاستنجاء اعتبارا
بسائر المواضع ولا يستنجي بعظم ولا بروث لان النبي عليه السلام
نهى عن ذلك ولو فعل يجزئه لحصول المقصود ومعنى النهي في

اضاعة

في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه
واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين لانه
عليه السلام قال اليمين للوجه واليسار للمقعد

كتاب الصلوة

باب المواقيت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو المعترض في الافق واخر وقتها مالم تطلع الشمس لحديث امامة جبرئيل عليه السلام فانه ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في اخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الاول حين زالت الشمس واخر وقتها عند ابي حنيفة رحمه الله اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا صار الظل مثله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبرئيل عليه السلام العصر في اليوم الاول في هذا الوقت وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت الاثار لا ينقضي الوقت بالشك واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين واخر وقتها مالم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس واخر وقتها مالم يغب الشفق وقال الشافعي رحمه الله مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات لان جبرئيل صلى الله عليه السلام في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام اول وقت المغرب حين تغرب الشمس واخره حين يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض بعد الحمرة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة وله قوله عليه السلام واخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن

عمر رضي الله عنهما ذكره مالك في الموطأ وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم واول وقت العشاء اذا غاب الشفق واخر وقتها مالم يطلع الفجر لقوله عليه السلام واخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي في تقديره بذهاب ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء واخره مالم يطلع الفجر لقوله عليه السلام في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر قال رضي الله عنه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله وقته وقت العشاء الا انه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب

فصل

ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي رحمه الله يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه قال والابراد بالظهر في الصيف وتقديمه في الشتاء لما رويناه ولرواية انس رضي الله عنه قال كان النبي عليه السلام اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها وتاخير العصر مالم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عليه السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء قال وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي عنه بعده وقيل في الصيف تعجل كيلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحد فتثبت الاباحة والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحب في الوتر لمن يالف صلوة الليل ان يؤخر الوتر الى اخر الليل وان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخر الليل فليوتر اخر الليل فاذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير العصر

توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مدة
مديدة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه خير في الكل للاحتياط والاصح انه
يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة
ولا يجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند غروبها ولا عند قيامها في
الظهيرة لحديث عقبة رضي الله عنه قال ثلثة اوقات نهانا رسول
الله عليه السلام ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس
حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب
والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث
باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تخصيص الفرائض وبمكة وحجة
على ابي يوسف رحمه الله في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال قال ولا
صلوة جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة الا
عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق
بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدى في اخر الوقت
قاض واذا كان كذلك فقد اداها كما وجب بخلاف غيرها من الصلوة
لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص قال رضي الله عنه والمراد بالنفي
المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها
فيه او تلا سجدة فسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب
بحضور الجنازة والتلاوة ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس
وبعد العصر حتى تغرب لما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك ولا بأس
بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي
على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول
لا لمعنى في الوقت فلم تظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة
وظهر في حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق
ركعتي الطواف والذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم
الطواف وصيانة المؤدى ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر اكثر من ركعتي
الفجر لانه عليه السلام لم يزد عليهما مع حرصه على الصلاة ولا
يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب ولا اذا

خرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة
باب الاذان الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة للنقل المتواتر وصفة
الاذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وقال الشافعي رحمه الله فيه ذلك
لحديث ابي محذورة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام امره بالترجيع ولنا
انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد
في اذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي
الله عنه قال الصلوة خير من النوم حين وجد النبي عليه السلام راقدا
فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر لانه
وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح
قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور
ثم هو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله انها فرادى فرادى الا قوله
قد قامت الصلوة ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله
عليه السلام اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب
ويستقبل بهما القبلة لان النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو
ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفة السنة ويحول وجهه
للصلوة والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم وان استدار
في صومعته فحسن ومراده اذا لم يستطع تحويل الوجه يمينا وشمالا مع
ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة فاما
من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك
امر بلال رضي الله عنه ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست
بسنة اصلية والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح
مرتين بين الاذان والاقامة حسن وكره في سائر الصلوات ومعناه
العود الى الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا التثويب احدثه علماء الكوفة
بعد عهد الصحابة لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتأخرون
استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية قال
ابو يوسف رحمه الله لا ارى بأسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات
كلها السلام عليكم ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي

على الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعده محمد رحمه الله لان الناس سواسية
في امر الجماعة وابو يوسف رحمه الله خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين
كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي ويجلس بين الاذان والاقامة الا
في المغرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة
خفيفة لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه فلا يقع الفصل بالسكتة لوجودها
بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين ولابي حنيفة ان التاخير
مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه والمكان في مسئلتنا مختلف وكذا
النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي يفصل بركعتين
اعتبارا بسائر الصلوة والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رايت ابا
حنيفة رحمه الله يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا يؤيد ما قلنا وان
المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم
ويؤذن للفائتة ويقيم لانه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس
باذان واقامة وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اكتفائه بالاقامة وان
فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما روينا وكان مخيرا في الباقي
ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء
اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور قال رضي الله
عنه وعن محمد رحمه الله انه يقام لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم
جميعا وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر وان اذن على غير وضوء جاز
لانه ذكر وليس بصلوة وكان الوضوء فيه استحبابا كالقراءة ويكره ان
يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة ويروى لا
يكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين ويروى يكره الاذان ايضا لانه
يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة ووجه
الفرق على احدى الروايتين وهو ان للاذان شبها بالصلوة فتشترط
الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين وفي الجامع
الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد
وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي الاعادة
بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان ولا يعاد الاقامة لان

تكر

تكرار الاذان مشروع دون تكرار الاقامة وقوله ان لم يعد اجزاه يعني
الصلوة لانها جائزة بدون الاذان والاقامة قال وكذلك المرأة يؤذن
معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه السنة ولا يؤذن لصلوة قبل
دخول وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل
وقال ابو يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله يجوز للفجر في النصف الاخير
من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عليه السلام لبلال
رضي الله عنه لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا والمسافر
يؤذن ويقيم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما فان تركهما
جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار الغائبين
والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون وان
صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء على هيئة
الجماعة وان تركهما جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا
باب شروط الصلوة التي تتقدمها يجب على المصلي ان يقدم الطهارة
من الاحداث والانجاس على ما قدمنا قال الله تعالى وثيابك فطهر
وقال وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم
عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلاة وقال عليه السلام
لا صلوة لحائض الا بخمار اي لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة الى
الركبة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته
حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما
يقوله الشافعي رحمه الله والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها
على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبدن
المرأة الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه السلام المرأة عورة
مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما قال رضي الله عنه
وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الا
صح فان صلت وثلث ساقها او ربعها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف
رحمه الله لا تعيد ان كان اقل من النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة

اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان
فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول في ضده ولهما ان الربع يحكي
حكاية الكمال كما في مسح الرأس والحلق في الاحرام ومن رأى وجه غيره يخبر
عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ
كذلك يعني على هذا الخلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد
به النازل من الرأس هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج
والعورة الغليظة على هذا الخلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الا
نثيان وهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل فهو
عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك منها ليس بعورة
لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر ولانها
تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم
في حق جميع الرجال دفعا للحرج قال ولم يجد ما يزيل به النجاسة صلى
معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا
يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله
وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد رحمه الله وهو احد قولي
الشافعي لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض
وعند ابي حنيفة رحمهما الله يتخير بين ان يصلي وهو افضل لان كل واحد
منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان
في حكم الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم اختصاص
الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا
يومي بالركوع والسجود هكذا فعل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فان
صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام
اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر
واجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان
قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل
والاصل فيه قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام
وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا بالنية والمتقدم

على

(هامش: يخبر)

على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق
بالصلوة ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه لان ما مضى لا يقع عبادة
لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط
ان يعلم بقلبه اي صلاة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به
ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية
وكذا ان كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا لا بد من تعيين فرض
كالظهر مثلا لاختلاف الفروض فان كان مقتديا بغيره ينوي الصلاة ومتابعته
لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه قال ويستقبل
القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة
عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف
بحسب الوسع ومن كان خائفا يصلي الى اي وجه قدر لتحقق
العذر فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من
يسأله عنها اجتهد وصلى لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله عليه السلام ولان العمل بالدليل
الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم
انه اخطأ بعد ما صلى لا يعيدها وقال الشافعي رحمه الله يعيدها اذا
استدبر لتيقنه بالخطأ ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة
التحري والتكليف مقيد بالوسع وان علم ذلك في الصلاة استدار
الى القبلة لان اهل قباء لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم
واستحسنه النبي عليه السلام وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى توجه
اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن
ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه
فصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام
اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما
في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلاته لانه اعتقد امامه
على الخطأ وكذا لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام باب
صفة الصلوة فرائض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد

(هامش: ومتابعته ح)

تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله
تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا
واسجدوا والقعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام
لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ قال
وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة
الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال
والقعدة الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات
العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب سجدتا
السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها في الكتاب سنة لما انه ثبت
وجوبها بالسنة قال واذا شرع في الصلوة كبر لما تلونا وقال عليه السلام
تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله حتى ان
من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع هو يقول يشترط لها ما يشترط
لسائر الاركان وهذا آية الركنية ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص
قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر
كتكرار الاركان ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام ويرفع يديه
مع التكبير وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه وهذا اللفظ يشير
الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله والمحكي عن
الطحاوي والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان فعله نفي الكبرياء
عن غير الله تعالى والنفي مقدم ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه
شحمتي اذنيه وعند الشافعي رحمه الله يرفع الى منكبيه وعلى هذا
تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث ابي حميد الساعدي قال
كان النبي عليه السلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وائل بن حجر
والبراء وانس رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء
اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلنا وما رواه يحمل على حالة العذر
والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها فان قال بدل التكبير
الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى

اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان يحسن التكبير
لم يجزه الا الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز الا بالاولين وقال مالك رحمه الله لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول
والاصل فيه التوقيف والشافعي رحمه الله يقول ادخال الالف واللام
ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف رحمه الله يقول ان افعل وفعيلا
في صفات الله سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن التكبير لانه لا يقدر
الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل فان افتتح
الصلوة بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة وان لم يحسن العربية اجزاه اما الكلام
في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة رحمهما الله في العربية ومع ابي يوسف رحمه
الله في الفارسية لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها
من اللغات واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم
لمنظوم عربي كما نطق به النص الا ان عند العجز يكتفي بالمعنى كالايماء
بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة رحمه الله
قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا
يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفة السنة المتوارثة لما تلونا
والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد ولا خلاف
انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد
والخطبة والتشهد على هذا الخلاف وفي الاذان يعتبر التعارف
وان افتتح الصلاة باللهم اغفر لي لم يجز لانه مشوب بحاجته فلم
يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا
الله وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله امنا بخير فكان سؤالا قال
ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة لقوله عليه السلام ان من
السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك رحمه
الله في الارسال وعلى الشافعي رحمه الله في الوضع على الصدر ولان
الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد
سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى لا يرسل حالة

الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو
الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة ويرسل في القومة
وبين تكبيرات الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يضم اليه قوله وجهت وجهي الى آخره لرواية
علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقول ذلك ولهما رواية انس
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرء
سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ولا يزيد وما رواه محمول على التهجد
وقوله جل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في الفرائض والا
ولى ان لا يأتي بالتوجه قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح ويستعيذ
بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ
بالله من الشيطان الرجيم لان معناه اذا اردت قراءة القرآن
والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله
ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لما تلونا حتى يأتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد
ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير ويسر بهما
لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ
والتسمية وامين وربنا لك الحمد وقال الشافعي رحمه الله
يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما ان النبي عليه السلام جهر في صلاته
بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا رضي الله عنه اخبر انه
عليه السلام كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يأتي بها في اول
كل ركعة كالتعوذ وعنه انه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة
وبين الفاتحة الا عن محمد رحمه الله فانه يأتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ
فاتحة الكتاب وسورة او ثلث آيات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة
لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي رحمه الله
في الفاتحة ولمالك رحمه الله فيهما له قوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب
وسورة معها وللشافعي رحمه الله قوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب
ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن فالزيادة عليه بخبر الواحد

لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما واذا قال الامام ولا الضالين
قال آمين ويقولها المؤتم لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا ولا
متمسك لمالك رحمه الله في قوله عليه السلام واذا قال الامام ولا الضالين
فقولوا آمين من حيث القسمة لانه قال في آخره فان الامام يقولها قال و
يخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولانه دعاء
فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد خطاء
فاحش ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط لان النبي
عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد
في اوله خطاء من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة
ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عليه السلام لانس
رضي الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك
ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى
الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة و
يبسط ظهره لان النبي عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع رأسه
ولا ينكسه لان النبي عليه السلام كان اذا ركع لا يصوب رأسه ولا يقنعه
ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا ٩ وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ثم يرفع
رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا
يقولها الامام عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقولها في نفسه ٦ له قوله عليه السلام
اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانها
تنافي الشركة ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع
الامامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما
في الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والامام
بالدلالة عليه آت به معنى قال ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اما التكبير
والسجود فلما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين
السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وقال ابو يوسف رحمه الله يفترض ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام

٩ لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه صح

٦ لما روى ابو هريرة ان النبي عليه السلام كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه صح

ثم قصر فانك لم تصل قاله للاعرابي حين اخف الصلاة ولهما ان الركوع
هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى فيهما وكذا
في الانتقال اذ هو غير مقصود وفي آخر ما روى تسميته اياه صلاة
حيث قال وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك
ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمأنينة في تخريج
الجرجاني وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدتا السهو
بتركها عنده ويعتمد بيديه على الارض لان وائل بن حجر وصف
صلوة رسول الله عليه السلام فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته
قال ويضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما روى ان النبي
عليه السلام فعل كذلك قال وسجد على انفه وجبهته لان النبي عليه
السلام واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله
عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولابي
حنيفة رحمه الله ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المأمور
به الا ان الخد والذقن خارج والمذكور فيما يروى الوجه في
المشهور ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود
دونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فريضة في
السجود وان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لانه عليه السلام
كان يسجد على كور عمامته ويروى انه صلى الله عليه وسلم صلى في ثوب
واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها ويبدي ضبعيه لقوله عليه السلام
وابد ضبعيك ويروى وابدّ من الابداد وهو المد والاول من الا
بداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن فخذيه لانه عليه السلام
كان اذا سجد جافى حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه
لمرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه
اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن سجد كل
عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع ويقول في سجوده
سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال

الجمع ويستحب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر لانه
عليه السلام كان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم
حتى يؤدي الى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص
تناولهما دون تسبيحاتهما فلا يزاد على النص والمرأة تنخفض في سجودها
وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها قال ثم يرفع رأسه ويكبر لما روينا
فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد لقوله عليه السلام في حديث الاعرابي ثم
ارفع رأسك حتى تستوي جالسا ولو لم يستو جالسا وسجد اخرى اجزأه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار الرفع
والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان
كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتتحقق الثانية قال واذا
اطمأن ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى قائما على صدور قدميه ولا
يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة
خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي انه عليه السلام فعل ذلك
ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان ينهض
في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولان
هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها ويفعل في الثانية
ما فعل في الركعة الاولى لانه تكرار الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ
لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي
رحمه الله في الركوع والرفع منه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر
الاربع في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن
الزبير رضي الله عنه واذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية
افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه
نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله صلى الله
عليه وسلم في الصلاة قال ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه
وتشهد يروى ذلك في حديث وائل رضي الله عنه ولان فيه توجيه
اصابع يديه الى القبلة وان كانت امرأة جلست على اليتها اليسرى واخرجت

رجلها من الجانب الايمن لانه اشق لها والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات
السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته الى آخره وهذا تشهد
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه
وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن
وقال قل التحيات لله الى آخره والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد عبد الله
ابن عباس رضي الله عنهما وهو قوله التحيات المباركات الصلوات
الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام
علينا الى آخره لان فيه الامر واقله الاستحباب والالف واللام وهما
للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتاكيد
التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى لقول ابن مسعود رضي
الله عنه علمني رسول الله عليه السلام التشهد في وسط الصلاة وآخرها
فاذا كان وسط الصلاة نهض اذا فرغ من التشهد وان كان آخر
الصلاة دعا لنفسه بما شاء قال ويقرأ في الركعتين الاخريين
بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي قتادة ان النبي عليه السلام
قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح
لان القراءة فرض في الركعتين على ما ياتيك من بعد ان شاء
الله وجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وائل
وعائشة رضي الله عنها ولانها اشق على البدن من التورك الذي
يميل اليه مالك رحمه الله والذي يروى انه عليه السلام قعد متوركا
ضعفه الطحاوي او يحمل على حالة الكبر وتشهد وهو واجب عندنا وصلى
على النبي عليه السلام وهو ليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
فيهما لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت
صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد
فاقعد والصلاة على النبي خارج الصلوة واجبة اما مرة واحدة
كما قال الكرخي او كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي
فكفينا مؤنة الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير قال ودعا
بما يشبه الفاظ القرآن والادعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود

بالصلاة

رضي الله عنه وقال له النبي عليه السلام ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبه اليك ويبدأ
على النبي ليكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا
عن الفساد ولهذا ياتي بالماثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله من العباد
كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي
وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول لاستعماله فيما بين العباد يقال رزق
الامير الجيش ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره
مثل ذلك لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يسلم
عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده
الايسر وينوي من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية
لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلاته هو الصحيح لان
الخطاب حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية امامه فان كان الامام في الجانب
الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف
رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد
ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين هو
الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد
اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظة
السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي رحمه الله وهو يتمسك
بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما رويناه من
حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي الفرضية والوجوب الا انا
اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا تثبت الفرضية فصل في القراءة ويجهر
بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي
في الاخريين هذا هو المتوارث فان كان منفردا فهو مخير ان شاء
جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه
من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها
الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلاة النهار
عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف مالك رحمه الله
والحجة عليه ما رويناه ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض

بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في
حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا ولو قرأ في العشاء في الاوليين
السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين وان قرأ الفاتحة
ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقضي واحدة منهما لان الوا
جب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين
ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه تترتب عليها السورة فلو قضاها
في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف
ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا
ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظة الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة
فغير موصولة بالفاتحة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر
بهما هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع
وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر
ان يسمع غيره وهذا عند الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله لان مجرد حركة
اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال الكرخي رحمه الله تصحيح
الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وفي لفظ الكتاب
اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق
والاستثناء وغير ذلك وادنى ما يجزي من القراءة في الصلوة آية
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة لانه
لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرءوا
ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج والآية ليست
في معناه وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واي سورة شاء لما روي
ان النبي عليه السلام قرأ في الفجر بالمعوذتين ولان السفر اثر في اسقاط شطر
الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من
السير وان كان في امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج وانشقت
لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين
باربعين آية او خمسين آية سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين

الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرأ بالراغبين
مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي
وقصرها والى كثرة الاشغال وقلتها قال وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما في سعة
الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال
والعصر والعشاء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ
فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل
وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف اليق بها
والعصر والعشاء يستحب فيهما التأخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب
فيوقت فيهما بالاوساط ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية اعانة
للناس على ادراك الجماعة قال وركعتا الظهر سواء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله احب الي ان يطول الركعة الاولى على الثانية في
الصلوات كلها لما روي ان النبي عليه السلام كان يطيل الركعة الاولى على
غيرها في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة
فيستويان في المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث محمول
على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان
بما دون ثلث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج وليس في شيء من الصلاة
قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق ما تلونا ويكره ان يوقت شيئا من القرآن
لشيء من الصلوات لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل ولا يقرأ المؤتم خلف
الامام خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة له ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان
فيه ولنا قوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة وهو ركن
مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع قال عليه السلام واذا
قرأ فانصتوا ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد رحمه الله ويكره
عندهما لما فيه من الوعيد ويستمع وينصت وان قرأ الامام آية الترغيب
والترهيب لان الاستماع فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار
كل ذلك مخل به وكذلك في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي عليه السلام لفرضية
الاستماع الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه الاية فيصلي

السامع في نغمته واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط هو السكوت اقامة لفرض الانصات

باب الامامة

الجماعة سنة مؤكدة لقوله عليه السلام الجماعة من سنن
الهدى لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة
وعن ابي يوسف رحمه الله اقرأهم لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم
اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر اليها لركن واحد والعلم
لسائر الاركان فان تساووا فاقرأهم لقوله عليه السلام يؤم القوم
اقرأهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرأهم
كان اعلمهم لانهم يتلقونه بتلقيه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك
في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله عليه السلام من صلى
خلف تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله عليه السلام لا
بني ابي مليكة وليؤمكما اكبركما ولان في تقديمه تكثير الجماعة ويكره تقديم
العبد لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي لان الغالب فيهم الجهل والفا
سق لانه لا يهتم بامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لانه
ليس له اب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة
فيكره وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولا
يطول الامام الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة
اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء وحدهن الجماعة
لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة
فان فعلن قامت الامام وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك
وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف
ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رضي الله عنهما فانه صلى
به واقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام وعن محمد رحمه الله انه يضع اصابعه عند
عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء
لانه خالف السنة وان ام اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف رحمه الله
يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولنا انه
عليه السلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما فهذا للافضلية والا
ثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة او صبي اما

المرأة

المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها
واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه
مشايخ بلخ رحمهم الله ولم يجوزه مشايخنا ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق
بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل
الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى
القوي على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض
عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى
ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرون وان حاذته امرأة وهما مشتركان في صلاة
فسدت صلاته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي
رحمه الله اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما رويناه وانه من
المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلاته
دون صلاتها كالمأموم اذا تقدم على الامام وان لم ينو امامتها لم تضره
ولا تجوز صلاتها لان الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر رحمه الله
الا ترى انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف على التزامه كالاقتداء وانما
يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية وان لم يكن بجنبها رجل ففيه روا
يتان والفرق على احدهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل
ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلاة مشتركة وان تكون مطلقة
وان تكون المرأة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل لانها عرفت
مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص ويكره لهن
حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة ولا بأس للعجوز
ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله
ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر
والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء هم نائمون وفي المغرب بالطعام هم
مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره قال ولا
يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة خلف

المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه
والامام ضامن بمعنى تضمن صلوته صلاة المقتدي ولا يصلي القاري
خلف الامي ولا المكتسي خلف العريان لقوة حالهما ويجوز ان يؤم المتيمم
المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز
لانه طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة
ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم الماسح الغاسلين لان الخف مانع
من سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة
لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة ويصلي القائم خلف
القاعد وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن
تركناه بالنص وهو ما روي انه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم
خلفه قيام ويصلي المومي خلف مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي
المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فيثبت به القوة ولا يصلي
الذي يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر
رحمه الله ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف
الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم قال
ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر لان الاقتداء شركة وموافقة
فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي رحمه الله يصح في جميع ذلك لان الاقتداء
عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى ويصلي
المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود
في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه
محدث اعاد لقوله عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او
جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على ما تقدم
ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد واذا صلى امي
بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلاتهم فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوما معذورين
وغير معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام
ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى

بالقاري تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود
في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي الامي
وحده والقاري وحده جاز هو الصحيح لانه لم تظهر منهما رغبة في
الجماعة فان قرأ الامام في الاوليين ثم قدم في الاخريين اميا فسدت
صلوتهم وقال زفر رحمه الله لا تفسد لتأدي فرض القراءة ولنا ان
كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير
في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف
وتوضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي رحمه الله لان الحدث
ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه
السلام من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن
على صلوته ما لم يتكلم وقال عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف
فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوى فيما يسبق دون
ما يتعمده فلا يلحق به والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف
وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة
الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه و
المقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما
حائل ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث
استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما
الاستقبال وهو رواية عن محمد رحمه الله لوجود الانصراف من غير عذر وجه
الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى انه
لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته
ما لم يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير
من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فا
نصرف حيث تفسد وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض
الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبله فهذا هو الحرف ومكان الصفوف
في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد هو السترة وان لم

يكن بمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل
جانب وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر وجود
هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة
الكلام وهو قاطع وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاهم عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده وله ان الاستخلاف
بعلة العجز وهو هنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر ولو قرأ مقدار ما تجوز به
الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان سبقه
الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فلا بد من التوضي
ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي
الصلاة تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة
عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان فان رأى المتيمم الماء في صلاته
بطلت وقد مر من قبل وان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا
فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا
فوجد ثوبا او موميا الشمس في الفجر او دخل وقت العصر وهو في الجمعة او كان
ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره
كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت الصلاة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل الاصل
فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه الله و
ليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة
كاعتراضها في خلال الصلاة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما
ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وله انه لا يمكنه اداء صلاة
اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا
ومعنى قوله تمت قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق
القارئ وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الامامة
ومن اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزاه
لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه
اقدر على اتمام صلاته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن
التسليم فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام قهقه او احدث

لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يتقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم
صلاة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلاته
وصلاة القوم تامة لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلاة وفي
حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلاته وان
لم يفرغ تفسد هو الاصح وان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر
التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلاة الذي لم يدرك اول
صلاته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من
المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بناء على
صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام وكذا صلوته وصار
كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلاة
الامام فتفسد مثله من صلاة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى
البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف
السلام لانه منه والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة
في حرمة الصلاة ومن احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد
بالتي احدث فيها لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد
من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه
يمكنه الاتمام بالاستدامة ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة
فانحط من ركوعه او رفع رأسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود
وهذا بيان الاولى لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزاه
لان الانتقال مع الطهارة وعن ابي يوسف رحمه الله يلزمه اعادة الركوع
لان القومة فرض عنده ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد
فالمأموم امام نوى او لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة و
تعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم ويتم الاول صلاته مقتديا
بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة قيل
تفسد صلاة الامام لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه
لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة والله اعلم

بطلت صلوته

مانفسد الصلوة وما يكره فيها ومن تكلم في صلوته عامدًا او ساهيًا
خلافًا للشافعي رحمه الله في الخطاء والنسيان ومفزعه الحديث المعروف
ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما
هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع الاثم
بخلاف السلام ساهيًا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرًا في حالة النسيان و
كلامًا في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب فان انّ فيها او تأوّه
او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه
يدل على زيادة الخشوع وان كان من وجع او مصيبة قطعها
لان فيه اظهار الجزع والتأسف وكان من كلام الناس وعن ابي يوسف
رحمه الله ان قوله آه لم يفسد في الحالين واوّه يفسد وقيل الاصل عنده
ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احديهما لا تفسد
وان كانتا اصليتين تفسد وحروف الزوائد عشرة يجمعها في قوله اليوم
تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود
الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وان تنحنح
بغير عذر بان لم يكن مدفوعًا اليه وحصل به الحروف ينبغي ان تفسد عندهما
وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل به حروف
ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري
في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع
الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابًا وان استفتح ففتح عليه في صلاته
فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم
وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه من اعمال الصلاة
فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام بنفسه قاطع
وان قل وان فتح على امامه لم يكن كلامًا استحسانًا لانه مضطر
الى اصلاح صلاته فكان هذا من اعمال صلاته معنى وينوي الفتح على امامه
دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنه ولو كان الامام
انتقل الى آية اخرى تفسد صلاة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله
لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل

الفتح

وهو قوله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه كافي

الى

بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى
اخرى ولو اجاب في الصلوة رجلًا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون مفسدًا
وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه له انه ثناء بصيغته فلا يتغير
بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابًا
كالتشميت للعاطس والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح وان
اراد اعلامه انه في الصلاة لم تفسد بالاجماع لقوله عليه السلام اذا
نابت احدكم نائبة في الصلاة فليسبح ومن صلى ركعة من الظهر ثم
افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره فيخرج
عنه ولو افتتح الظهر بعد ما صلى ركعة منها فهي هي ويجتزئ بتلك
الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على
حاله واذا قرا الامام من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة الا انه يكره لانه
تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة رحمه الله ان حمل المصحف والنظر فيه
وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره
وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب
وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ
كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد رحمه الله لان المقصود هنالك
الفهم اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير وان مرت امرأة بين يدي المصلي
لم تقطع الصلوة لقوله عليه السلام لا يقطع الصلاة مرور شيء الا ان المار
آثم لقوله عليه السلام لو علم المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما
يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل ويحاذي
اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي في
الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم في الصحراء
فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدًا لقوله عليه السلام
ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل
ينبغي ان يكون في غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من

وهو خشبة عريضة بجانب راس الراكب كافي

ستره

بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلى الى
فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او على الايسر به ورد
الاثر وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلام صلى ببطحاء مكة
الى عنزة ولم تكن للقوم سترة ويجتنب الخرز دون الخط لان المقصود
لا يحصل به ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة
لقوله عليه السلام فادرأوا ما استطعتم ويدرأ بالاشارة كما فعل
رسول الله عليه السلام بولدى ام سلمة رضي الله عنها او يدفع بالتسبيح
لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية فصل
ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله عليه السلام ان الله تعالى
كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلاة ولان العبث خارج
الصلاة حرام فما ظنك في الصلوة ولا تقلب الحصى لانه نوع عبث
الا ان لا يمكنه من السجود فيسويه مرة واحدة لقوله عليه السلام يا ابا ذر
مرة او ذر ولان فيه اصلاح صلاته ولا يفرقع اصابعه لقوله عليه
السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ولا يتخصر وهو وضع اليد
على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن الاختصار في الصلوة ولان فيه
ترك الوضع المسنون ولا يلتفت لقوله عليه السلام لو علم المصلي
من يناجي ما التفت ولو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير
ان يلوي عنقه لا يكره لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في صلوته
بموق عينيه ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني
خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان
افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليته على الارض وينصب
ركبتيه نصبا هو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه
سلام معنى لو صافح بنية السلام تفسد صلاته ولا يتربع الا من عذر
لان فيه ترك سنة القعود ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره
على هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روي انه عليه السلام
نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص الشعر ولا يكف ثوبه لانه نوع
تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عليه السلام نهى عن السدل وهو ان يجعل

على انه

على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ولا يأكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال
الصلوة فان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل
كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا بأس بان يكون مقام الامام في المسجد
وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل
الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان
سجوده في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان
لما قلنا وكذا على القلب في ظاهر الرواية لانه ازدراء ولا بأس
بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنه ربما
كان يستتر بنافع في بعض اسفاره ولا بأس بان يصلي وبين
يديه مصحف معلق او سيف معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره
تثبت الكراهة ولا بأس بان يصلي على بساط فيه تصاوير لان
فيه استهانة بالصورة ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة
الصورة واطلق الكراهية في الاصل لان المصلى معظم ويكره ان
يكون فوق رأسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة
معلقة لحديث جبرئيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة
ولو كانت الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان
الصغار لا تعبد واذا كان التمثال مقطوع الرأس اي ممحو الرأس
فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الرأس وصار كما اذا صلى الى شمع
او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او
على بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت
الوسادة منصوبة او كانت على السترة لانه تعظيم لها واشدها
كراهة ان يكون امام المصلي ثم من فوق رأسه ثم على يمينه ثم على
شماله ثم خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل
الصنم والصلوة جائزة في جميع ذلك لا ستجماع شرا
ئطها وتعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلوة اديت مع
الكراهة ولا يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد ولا
بأس بقتل الحية والعقرب في الصلاة لقوله عليه السلام

اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل
فاشبه درء المار ويستوي جميع انواع الحيات هو الصحيح لا
طلاق ما روينا ويكره عد الآي والتسبيحات في الصلوة
باليد وكذلك عد السور لان ذلك ليس من اعمال الصلوة
وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا بأس بذلك في الفرائض
والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا
يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده فصل
ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لانه عليه السلام نهى عن ذلك
والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية
لان المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض
بخلاف المستقبل لان فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط
اليها ويكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح
المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا
يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه ولا بأس
بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد منه ما اعد للصلوة في البيت
لانه لم يأخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه ويكره ان يغلق باب
المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا بأس به اذا خيف
على متاع المسجد في غير اوان الصلوة ولا بأس بان ينقش
المسجد بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا بأس يشير
الى انه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم به وقيل هو قربة وهذا اذا فعل
من مال نفسه اما المتولي يفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء
دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن

باب صلوة الوتر

الوتر واجب عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا سنة لظهور
آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولابي
حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة
الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو
للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده

لان

لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعني بما روي عنه انه سنة
وهو يؤدي في وقت العشاء فاكتفي باذانه واقامته قال الوتر
ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لما روت عائشة رضي
الله عنها انه عليه السلام كان يوتر بثلث وحكى الحسن اجماع
المسلمين على الثلث وهذا احد اقوال الشافعي رحمه الله
وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رحمه الله والحجة
عليهما ما رويناه ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشا
فعي رحمه الله بعده لما روي انه عليه السلام قنت في آخر الوتر
وهو بعد الركوع ولنا ما روي انه عليه السلام قنت قبل الركوع
وما زاد على نصف الشيء آخره ويقنت في جميع السنة خلافا
للشافعي رحمه الله في غير النصف الاخير من رمضان لقوله عليه السلام
للحسن رضي الله عنه حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك
من غير فصل ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة
لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن وان اراد ان يقنت
كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا يقنت
في ذكر منها القنوت صلوة غيرها خلافا للشافعي رحمه الله
في الفجر لما روي ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلوة
الفجر شهرا ثم تركه وان قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يتبعه لانه
تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة
فيه ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا
للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر ودلت
المسألة على جواز الاقتداء بالشافعية وعلى المتابعة في قراءة
القنوت في الوتر واذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته
كالفصد وغيره لا يجوز الاقتداء به والمختار في القنوت الاخفاء
لانه دعاء

باب النوافل

السنة ركعتان قبل الفجر واربع

وأربع قبل الظهر وركعتان بعده وأربع قبل العصر وإن شاء ركعتين
بعد المغرب وأربع قبل العشاء وأربع بعدها وإن شاء ركعتين
والأصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم
والليلة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكر في
الكتاب غير أنه لم يذكر الأربع قبل العصر فلهذا سماه في الأصل
حسنا وخير لاختلاف الآثار والأفضل هو الأربع ولم يذكر الأربع
قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين
بعد العشاء وفي غيره ذكر الأربع فلهذا خير إلا أن الأربع أفضل
خصوصا عند أبي حنيفة رحمه الله على ما عرف من مذهبه والأربع
قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله رسول الله عليه السلام وفيه
خلاف الشافعي رحمه الله قال ونوافل النهار إن شاء صلى
بتسليمة ركعتين وإن شاء أربعا وتكره الزيادة على ذلك فأما نافلة
الليل قال أبو حنيفة رحمه الله إن صلى ثماني ركعات بتسليمة جاز
وتكره الزيادة عليه وقالا لا يزيد في الليل على ركعتين بتسليمة
وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل ودليل الكراهية
أنه عليه السلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهية لزاد تعليما للجواز
والأفضل في الليل عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله مثنى مثنى
وفي النهار أربع أربع وعند الشافعي رحمه الله مثنى مثنى فيهما
وعند أبي حنيفة رحمه الله فيهما أربع أربع للشافعي رحمه الله
قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما
الاعتبار بالتراويح ولأبي حنيفة رحمه الله أنه عليه السلام
كان يصلي بعد العشاء أربعا رواته عائشة رضي الله
عنها وكان صلى الله عليه وسلم يواظب على الأربع في الضحى
ولأنه أدوم تحريمة فيكون أكثر مشقة وأزيد فضيلة و
لهذا لو نذر أن يصلي أربعا بتسليمة لا يخرج عن العهدة
بتسليمتين وعلى القلب يخرج والتراويح تؤدى بجماعة
فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا

فصل في القراءة القراءة في الفرض واجبة في ركعتين وقال الشافعي
رحمه الله في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة إلا بقراءة
وكل ركعة صلوة وقال مالك رحمه الله في ثلث ركعات إقامة
للأكثر مقام الكل تيسيرا ولنا أن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار
وإنما أوجبنا في الثانية استدلالا بالأولى لأنهما تتشاكلان من كل
وجه فأما الأخريان فتفارقانهما في حق السقوط في السفر وصفة
القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة فيما روي مذكورة صريحا
فينصرف إلى الكامل وهي ركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلاة بخلاف
ما إذا حلف لا يصلي وهو مخير في الأخريين معناه إن شاء سكت
وإن شاء قرأ وإن شاء سبح كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله وهو المأثور عن علي
وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم إلا أن الأفضل أن يقرأ
لأنه عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر
الرواية والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر أما النفل
فلأن كل شفع منه صلوة على حدة والقيام إلى الثالثة كتحريمة مبتدأة
ولهذا لا يجب بالتحريمة الأولى إلا ركعتان في المشهور عن أصحابنا ولهذا
قالوا يستفتح في الثالثة وأما الوتر فللاحتياط قال ومن شرع في نافلة
ثم أفسدها قضاها وقال الشافعي رحمه الله لا قضاء عليه لأنه متبرع فيه
ولا لزوم على المتبرع ولنا أن المؤدى وقع قربة فيلزم الإتمام ضرورة
صيانته عن البطلان وإن صلى أربعا وقرأ في الأوليين وقعد ثم
أفسد الأخريين قضى ركعتين لأن الشفع الأول قد تم والقيام إلى الثالثة
بمنزلة تحريمة مبتدأة فيكون ملزما هذا إذا أفسد الأخريين بعد الشروع
فيهما ولو أفسد قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الأخريين وعن أبي يوسف
رحمه الله أنه يقضي اعتبارا للشروع بالنذر ولهما أن الشروع يلزم
ما شرع فيه وما لا صحة له إلا به وصحة الشفع الأول لا تتعلق بالثاني
بخلاف الثانية وعلى هذا سنة الظهر لأنها نافلة وقيل يقضي أربعا
احتياطا لأنها بمنزلة صلاة واحدة وإن صلى أربعا ولم يقرأ فيهن شيئا
أعاد ركعتين وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله

يقضي اربعًا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه والاصل فيها ان عند محمد
رحمه الله ترك القراءة في الاوليين او في احدهما يوجب بطلان التحريمة
لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف رحمه الله ترك القراءة في الشفع
الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة
ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجودًا بدونها غير انه
لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا يبطل
التحريمة وعند ابي حنيفة رحمه الله ترك القراءة في الاوليين يوجب
بطلان التحريمة وفي احدهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة
على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا
بالفساد في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم
الشفع الثاني احتياطا اذا ثبت هذا نقول اذا لم يقرأ في الكل قضى
ركعتين عندهما فلم يصح الشروع في الثاني وبقيت عند ابي يوسف
رحمه الله فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة
فيه فعليه قضاء الاربع عنده ولو قراء في الاوليين لا غير فعليه قضاء
الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني
ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ولو قراء في الاخريين
لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان عندهما لم يصح الشروع
في الشفع الثاني وعند ابي يوسف رحمه الله ان صح فقد اداهما ولو
قراء في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع
ولو قراء في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع
ولو قراء في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول ابي يوسف
رحمه الله عليه قضاء الاربع وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان التحريمة
باقية وعند محمد رحمه الله عليه قضاء قضى الاوليين لان التحريمة قد
ارتفعت عنده وقد انكر ابو يوسف رحمه الله هذه الرواية عنه
وقال رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله انه يلزمه قضاء ركعتين و
محمد رحمه الله لم يرجع عن روايته عنه ولو قراء في احدى الاوليين
لا غير قضى اربعًا عندهما وعند محمد رحمه الله ركعتين ولو قراء في احدى

الاخريين

الاخريين لا غير قضى اربعًا عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما وعند محمد
رحمه الله ركعتين قال وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة مثلها
يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة
في ركعات النفل كلها ويصلي النافلة قاعدًا مع القدرة على القيام
لقوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم ولان
الصلاة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع
عنه واختلفوا في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة
التشهد لانه عهد مشروعا في الصلوة فان افتتحها قائما ثم قعد
من غير عذر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وعند
هما لا يجزيه وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم
يباشر القيام فيما بقي ولما باشر صحت بدونه بخلاف النذر لانه
التزمه نصًّا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض
المشايخ ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة
توجهت يومي ايماء لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال
رأيت رسول الله عليه السلام يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي
ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والا
ستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض
فمختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من سائرها والتقييد بخارج المصر ينفي
اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد في خارج المصر
والحاجة الى الركوب فيه اغلب فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني و
ان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزًا
للركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النا
زل انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من
غير عذر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عن محمد
رحمه الله اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر فصل

في قيام رمضان يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء
فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس
بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب
والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه واظب
عليها الخلفاء الراشدون والنبي عليه السلام بين العذر في
تركه المواظبة وهو خشية ان يكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن
على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين
ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان
افراد الصحابة يروى عنهم التخلف والمستحب في الجلوس بين الترويحتين
مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين
واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم
يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة
المشايخ رحمهم الله والاصح ان وقتها بعد العشاء الى اخر الليل
قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم يذكر قدر
القراءة فيها واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك
لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لا
نها ليست بسنة ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان
عليه اجماع المسلمين باب ادراك الفريضة ومن صلى ركعة
من الظهر ثم اقيمت يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان
ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى
بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض
والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال
ولو كان في السنة قبل الظهر والجمعة فاقيم او خطب يقطع
على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقد قيل
يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في
الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه بمحل
الرفض ويتخير ان شاء عاد فقعد وسلم وان شاء كبر قائما

مع القوم

ينوي الدخول في صلاة الامام واذا اتمها يدخل مع الامام والذي يصلي
معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد فان صلى من الفجر
ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها ركعة
اخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها
بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في صلاة الامام لكراهة النفل
وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان
التنفل بالثلاث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه ومن دخل
مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام
لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجته
يريد الرجوع قال رضي الله عنه الا اذا كان ممن ينتظم به امر جماعة
لانه ترك صورة تكميل معنى وان كان قد صلى وكانت الظهر او
العشاء فلا باس بان يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا اذا اخذ
المؤذن في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وان كانت العصر
او المغرب او الفجر خرج ولم يصل وان اخذ فيها لكراهة النفل بعدها
ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي
ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد
ثم يدخل لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما ركعتين
دخل مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم بخلاف
سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه اداؤها في الوقت بعد
الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
في تقديمها على الركعتين وتاخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على
ما نبين والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في
المسجد اذا كان الامام في الصلاة والافضل في عامة السنن المنزل هو
المروي عن النبي عليه السلام قال واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما
قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح ولا
بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله احب الي ان يقضيهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة

التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث
ورد في قضائها تبعاً للفرض فبقي ماوراءه على الاصل وانما تقضى
تبعاً له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف
المشائخ رحمهم الله واما سائر السنن سواها لا تقضى
بعد الوقت وحدها واختلف المشائخ في قضائها تبعاً للفرض
فقد ادرك فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه فصار
محرزاً ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا
يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث في يمينه لا يصلي
الظهر بالجماعة ومن اتى مسجداً قد صلي فيه فلا بأس بان يتطوع
قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت ومراده اذا كان في الوقت
سعة وان كان فيه ضيق تركه قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان
لهما زيادة مزية قال عليه السلام صلوهما وان طردتكم
الخيل وقال في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي
وقيل هذا في الجميع لانه عليه السلام واظب عليها عند اداء [illegible]
المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان لا يتركها
في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت
ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام
رأسه لا يصير مدركاً لتلك الركعة خلافاً لزفر رحمه هو يقول ادرك
الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال
الصلاة ولم توجد لا في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي
قبل امامه فادركه الامام فيه جاز وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان
ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط
هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول (باب قضاء
الفوائت) ومن فاتته صلاة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض
الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت مستحق
وعند الشافعي رحمه الله مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون
شرطاً لغيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فلم

يذكرها

يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها
ثم ليعد التي صلاها مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم
الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان
وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة
جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها وهو اداء الوقتية بخلاف
ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها
قبل وقتها الثابت بالحديث ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء
كما وجبت في الاصل لان النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات
يوم الخندق فقضاهن مرتبة ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي الا ان
تزيد الفوائت على ست صلوات لان الفوائت قد كثرت فيسقط
الترتيب فيما بين الفوائت ستاً بخروج وقت الصلوة السادسة
وهو المذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلاة
يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير
ستاً وعن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول
هو الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول ولو
اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر
الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كأن لم يكن زجراً له
عن التهاون ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند
البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلوة
يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت
جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد
القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه
في ظنه حال ادائها ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة
الا اذا كان في آخر الوقت وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت الفرضية
لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
رحمه الله يبطل لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية
بطلت التحريمة ولهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية

فلم يكن ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل ثم العصر تفسد فسادًا
موقوفًا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزًا
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تفسد فسادًا باتًا لا جواز
لها بحال وقد عرف ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم
يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة خلافًا لهما وهذا بناء على
ان الوتر واجب عنده سنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن
وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين
انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر
وعندهما يعيد الوتر ايضًا لكونه تبعًا للعشاء

باب سجود السهو

يسجد للسهو للزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم
يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي رحمه الله قبل السلام لما روي انه عليه
السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان
بعد السلام فتعارضت روايتا فعله فبقي التمسك بقوله ولان
سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام ينجبر به
وهذا الخلاف في الاولوية ويأتي بتسليمتين هو الصحيح صرفًا للسلام
المذكور الى ما هو المعهود ويأتي بالصلاة على النبي والدعاء في قعدة
السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة قال ويلزمه السهو
اذا زاد في صلاته فعلًا من جنسها ليس منها وهذا يدل على ان سجدة
السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن في العبادة
فتكون واجبة كالدماء في الحج واذا كان واجبًا لا يجب الا بترك
واجب او تاخير ركن ساهيًا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة
لانها لا تعرى عن تاخير ركن او ترك واجب قال ويلزمه اذا ترك
فعلًا مسنونًا كانه اراد به فعلًا واجبًا الا انه اراد بتسميته سنة
ان وجوبها بالسنة قال او ترك قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت
او التشهد او تكبيرات العيدين لانها واجبات فانه عليه السلام واظب
عليها من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف
الى جميع الصلوات فدل انها من خصائصها وذلك بالوجوب

ثم ذكر

ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك
واجب وفيها سجدتا السهو هو الصحيح ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت
فيما يجهر يلزمه سجدتا السهو لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها
من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به
الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز
عنه وعن الكثير يمكن وما تصح به الصلوة كثير غير ان ذلك
عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات وهذا في الامام دون
المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة قال وسهو الامام
يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب في حق الاصل ولهذا
يلزمه حكم الاقامة بنية الامام فان لم يسجد الامام لم يسجد
المؤتم لانه يصير مخالفًا وما التزم الاداء الا متابعًا وان سها
المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده كان
مخالفًا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعًا ومن سها
عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب عاد وقعد
وتشهد لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتاخير
والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد
لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وان سها عن
القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم
يسجد لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك لان ما دون
الركعة بمحل الرفض قال والغى الخامسة لانه رجع الى شيء محله
قبلها فيرتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبًا وان قيد الخامسة
بسجدة بطل فرضه عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله لانه استحكم
شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه
عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى
يحنث بها في يمينه لا يصلي وتحولت صلوته نفلًا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله خلافًا لمحمد رحمه الله على ما مر فيضم اليها
ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون ثم انما

يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف رحمه الله لانه سجود كامل وعند محمد
رحمه الله برفعه لان تمام الشيء باخره وهو الرفع ولم يصح مع
الحدث وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في السجود
يبني عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى ولو قعد في الرابعة
ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم لان
التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على وجهه
بالقعود لان ما دون الركعة بمحل الرفض وان قيد الخامسة با
لسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه لان الباقي
اصابة لفظة السلام وهي واجبة وانما يضم اليها اخرى لتصير
الركعتان نفلا لان الركعة لا تجزيه لنهيه عليه السلام عن
البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة
عليها بتحريمة مبتداءة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان
في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على
الوجه المسنون ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه مظنون ولو
اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد رحمه الله لانه
المؤدي بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن
الفرض ولو افسده المقتدي لا قضاء عليه عند محمد رحمه الله اعتبارا
بالامام وعند ابي يوسف رحمه الله يقضي ركعتين لان السقوط بعا
رض يخص الامام قال ومن صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما
وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين لم يبن لان السجود
يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد
للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلاة ومع
هذا لو ادى صح لبقاء التحريمة ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل
رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
هو داخل سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو
لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا

البتير تصغير البتر [illegible] الابتر وهو مقطوعة الذنب ثم جعلت عبارة عن النقصان

بد ان يكون في احرام الصلوة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف
لانه محلل في نفسه وانما لا تحل لحاجة الى اداء السجدة فلا تظهر
دونها ولا حاجة على اعتبار عدم العود وتظهر الاختلاف
في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغيير الفرض بنية الاقامة
في هذه الحالة ومن سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان
يسجد لسهوه لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع
فلغت ومن شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك
اول ما عرض له استأنف لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلا
ته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وان كان يعرض له كثيرا بنى على اكبر
رأيه لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الصواب وان لم
يكن له رأي بنى على اليقين لقوله عليه السلام من شك في صلوته
فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال بالسلام اولى
لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية يلغو وعند البناء على الا
قل يقعد في كل موضع يتوهم اخر صلاته كيلا يصير تاركا فرض
القعدة باب صلاة المريض واذا عجز المريض عن القيام صلى
قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين رضي الله عنه
صل قائما فان لم تستطع فقاعدا وان لم تستطع فعلى
الجنب تومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قال فان لم يستطع
الركوع والسجود اومى ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل
سجوده اخفض من ركوعه لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع
الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد
على الارض فاسجد والا فاوم برأسك وان فعل ذلك وهو
يخفض رأسه اجزاه لوجود الايماء وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه
لانعدامه وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى
القبلة واومى بالركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما
فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم
يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه قال وان استلقى على جنبه

ووجهه الى القبلة جاز لما روينا من قبل الا ان الاول هو الاولى
عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لان اشارة المستلقي تقع
الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه
تتأدى الصلوة فان لم يستطع الايماء برأسه اخرت عنه ولا يومي
بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافاً لزفر رحمه الله لما روينا من
قبل ولان نصب الابدال بالرأي ممتنع ولا قياس على الرأس لانه
تتأدى ركن الصلوة دون العين واختيها وقوله اخرت عنه
اشارة الى انه لا يسقط الصلوة عنه وان كان العجز اكثر
من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون
الخطاب بخلاف المغمى عليه وان قدر على القيام ولم يقدر
على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعداً يومي ايماءً
لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم
فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركناً فيتخير والافضل
هو الايماء قاعداً لانه اشبه بالسجود وان صلى الصحيح بعض
صلاته قائماً ثم حدث به مرض تممها قاعداً يركع ويسجد او يومي
ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الا
على فصار كالاقتداء ومن صلى قاعداً يركع ويسجد لمرض ثم
صح بنى على صلوته قائماً عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله استقبل بناءً على اختلافهم في الاقتداء و
قد تقدم بيانه وان صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر
على الركوع والسجود استأنف عندهم جميعاً لانه لا يجوز
اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء ومن افتتح التطوع قائماً ثم اعيا
لا بأس ان يتوكأ على عصا او حائط او يقعد لان هذا عذر
وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل
لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله لو قعد عنده يجوز من غير عذر
فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره الاتكاء لانه لا يجوز
القعود عندهما فيكره الاتكاء ايضا وان قعد بغير عذر يكره

بالاتفاق ويجوز الصلوة عنده ولا يجوز الصلوة عندهما وقد مر
في باب النوافل ومن صلى في السفينة قاعداً من غير عذر اجزاه عند ابي حنيفة
رحمه الله والقيام افضل وقالا لا يجزيه الا من عذر لان القيام
مقدور عليه فلا يترك وله ان الغالب فيها دوران الرأس وهو
كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج
افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة و
المربوطة كالشط هو الصحيح ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها
قضى وان كان لاكثر من ذلك لم يقض وهو استحسان والقياس
ان لا قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كاملا لتحقق
العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت
الفوائت فيتحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان
تزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالا
غماء كذا ذكره ابو سليمان رحمه الله بخلاف النوم لان امتداده
نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمه
الله لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات هو المأثور
عن علي وابن عمر رضي الله عنهم باب في سجود التلاوة قال
سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل
وبني اسرائيل ومريم والحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم
السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك كذا كتب في
مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية في الحج
للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله لا يسأمون
في قول عمر رضي الله عنه وهو المأخوذ للاحتياط والسجدة واجبة
في هذه المواضع على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم
يقصد لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وهي
كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد واذا تلا الامام السجدة سجدها
المأموم معه لالتزامه متابعته واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا
المأموم في الصلاة ولا بعد الفراغ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال

محمد رحمه الله يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة
الصلاة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدي
محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم
له بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان الا انه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا
يجب بسماعها لانعدام اهلية الصلاة بخلاف الجنب ولو سمعها رجل
خارج الصلاة سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت في حقهم فلا
يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلاة من رجل ليس معهم في الصلاة
لم يسجدوها في الصلاة لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة
ليس من افعال الصلوة وسجدونها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها في
الصلاة لم يجزهم لانه ناقص لمكان النهي فلا يتادى به الكامل قال واعادوها
لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلاة لان مجرد السجدة لا ينافي
احرام الصلوة وفي النوادر انه تفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها
وقيل هو قول محمد رحمه الله فان قراها الامام وسمعها رجل ليس معه في
الصلوة فدخل معه بعدما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانه
صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وان دخل معه قبل ان يسجدها
سجدها معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى وان لم يدخل معه
سجدها لتحقق السبب وكل سجدة وجبت في الصلاة فلم يسجدها فيها لم
تقض خارج الصلاة لانها صلاتية ولها مزية الصلاة فلا تتادى
بالناقص ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في صلاة فاعادها
وسجد اجزأته السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلوتية
فاستتبعت الاولى وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة
السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت بها
وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلاة فتلاها سجد لها لان الثانية
هي المستتبعة ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه يؤدي الى سبق الحكم
على السبب ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة
واحدة فان قراها في مجلسه فسجدها ثم ذهب ورجع فقراها
سجدها ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان والاصل

ان مبنى

ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم
وهذا اليق بالعبادات والثاني بالعقوبات وامكان التداخل عند
اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى
الاصل فلا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض
وهو المبطل هنالك وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل من غصن
الى غصن كذلك في الاصح وكذا في الدياسة للاحتياط ولو تبدل
مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب لان السبب في حقه السماع
وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والا
صح انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا ومن اراد السجود كبر ولم
يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلاة وهو
المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد عليه ولا سلام لان
ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة قال ويكره
ان تقرا السورة في صلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه يشبه
الاستنكاف عنها ولا باس بان تقرا اية السجدة ويدع ما سواها لانه
مبادرة اليها قال واحب الي ان يقرا قبلها اية او ايتين دفعا لوهم
التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين باب
صلوة المسافر السفر الذي تتغير به الاحكام ان يقصد مسيرة
ثلثة ايام ولياليها سير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام
يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها عمت الرخصة
الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر ابو يوسف رحمه الله
بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي رحمه الله بيوم وليلة
في قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط
وعن ابي حنيفة رحمه الله التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول
ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير في الماء معناه
لا يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في
الجبل قال وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما
وقال الشافعي رحمه الله فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا

بالصوم ولكن ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يؤثم على تركه و
هذا آية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى وان صلى
اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد اجزأته والاخريان نا
فلة له اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتأخير السلام وان لم يقعد في
الثانية قدرها بطلت لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها
واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لان الاقامة تتعلق
بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر عن علي لو جاوزنا هذا
الخص لقصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة
او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك قصر
لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها
بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو ماثور عن ابن عباس رضي
الله عنهما وابن عمر رضي الله عنه والاثر في مثله كالخبر والتقييد بالبلدة
والقرية يشير الى انه لا تصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر
ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة
حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر رضي الله عنه اقام باذر
بيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين مثل ذلك واذا دخل العسكر ارض الحرب
فنووا الاقامة خمسة عشر يوما قصروا وكذا اذا حاصروا فيها
مدينة لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان ينهزم فيفر
ولم يكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام
في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر
رحمه الله يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار
ظاهرا وعند ابي يوسف رحمه الله تصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه
موضع اقامة ونية الاقامة من اهل الكلأ وهم اهل الاخبية
قيل لا تصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه
الله لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى
وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه

الى اربع

الركعتان عن فرض صح

الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب
وهو الوقت وان دخل معه في فائتة لم يجزه لانه لا يتغير بعد
الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة بعد
الوقت فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او
القراءة وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون
صلاتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في
الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة
لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق
لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى
قال ويستحب للامام اذا سلم ان يقول لهم اتموا صلاتكم فانا
قوم سفر لانه عليه السلام قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر
واذا دخل المسافر في مصره اتم الصلوة وان لم ينو المقام
فيه لانه عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم يسافرون ويعودون
الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن فانتقل منه
واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا
له الا ترى انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من
المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله دون
السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي واذا
نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة
لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع
وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم
بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء
تضاف الى مبيته ومن فاتته صلوات في السفر قضاها في الحضر
ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان القضاء
بحسب الاداء والمعتبر في ذلك آخر الوقت لانه المعتبر في
السببية عند عدم الاداء في الوقت والعاصي والمطيع في سفره في
الرخصة سواء وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية

التغليظ

لا يفيد الرخصة لانها ثبتت تخفيفاً فلا يتعلق بما يوجب
ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما
المعصية مايكون بعده او يجاوزه فصلح متعلق الرخصة

باب صلوة الجمعة لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى
المصر ولا تجوز في القرى لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق
ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له
امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف رحمه
الله وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم الاول
اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي والحكم غير مقصور
على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله
وتجوز بمنى ان كان الامام امير الحجاز او كان الخليفة مسافراً عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا جمعة بمنى لانها
من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم
التعييد للتخفيف ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعاً لانها فضاء
وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية لهما
اما امير الموسم يلي امور الحج لا غير ولا يجوز اقامتها الا للسلطان
او لمن امره السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة
في التقدم والتقديم وقد تقع في غيره ولا بد منه تتميماً لامره ومن
شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله عليه
السلام اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت
وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة
لان النبي عليه السلام ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل
الصلوة به وردت السنة ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة
به جرى التوارث ويخطب قائماً على الطهارة لان القيام فيهما
متوارث ثم هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان
ولو خطب قاعداً او على غير طهارة جاز لحصول المقصود الا انه
يكره لمخالفته التوارث وللفصل بينها وبين الصلوة فان اقتصر

على ذكر الله

على ذكر الله جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بد من ذكر طويل
يسمى خطبة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة والتحميدة
لا تسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يخطب خطبتين
اعتباراً للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير
فصل وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه
ونزل وصلى ومن شرائطها الجماعة لان الجمعة مشتقة منها
واقلهم عند ابي حنيفة رحمه الله ثلثة سوى الامام وقالا اثنان
سوى الامام قال رضي الله عنه والاصح ان هذا قول ابي يوسف
رحمه الله وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه ولهما
ان الجمع الصحيح انما هو الثلث لانه جمع تسمية ومعنى و
الجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم وان
نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء استقبل الظهر
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا نفروا عنه بعد ما افتتح الصلوة
صلى الجمعة فان نفروا عنه بعد ما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة
خلافاً لزفر رحمه الله هو يقول انها شرط فلا بد من دوامه كالوقت
ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة
ولابي حنيفة ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك
الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلاة فلا بد من دوامها اليها
بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر
ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا ينعقد بهم الجمعة فلا
يتم بهم الجماعة ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض
ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض
والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج فعذروا
دفعاً للحرج والضرر وان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم
عن فرض الوقت لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام
ويجوز للمسافر والمريض والعبد ان يؤم في الجمعة وقال
زفر رحمه الله لا يجزيه لانه لا فرض عليه فاشبه الصبي والمرأة ولنا

ان هذه رخصة فاذا احضر وابقع فرضا على ما بينا اما الصبي
فمسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح لامامة الرجال و ينعقد بهم الجمعة
لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بالطريق الاولى
ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر
له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان
عنده الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير
الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر
في حق الكافة وهذا هو الظاهر الا انه مأمور باسقاطه باداء
الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها
على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف فان
بدا له ان يحضرها فتوجه اليها والامام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة
رحمه الله بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان
السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فينقضها
وصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة
من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا
بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ويكره ان يصلي
المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل
السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور
قد يقتدي به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى
قوم اجزاهم لاستجماع شرائطه ومن ادرك الامام يوم الجمعة
صلى معه ما ادركه وبنى عليها الجمعة لقوله عليه السلام ما ادركتم
فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه في التشهد او في
سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما وعند محمد رحمه الله ان ادرك
معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها
الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في
حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على رأس
الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية

ولهما

ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى تشترط نية الجمعة
ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان ولا يبنى احدهما على تحريمة الآخر
واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ
من خطبته قال رضي الله عنه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بأس بالكلام
اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة
للاخلال بغرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلاة لانها
قد تمتد ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا
صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلاة
واذا اذن المؤذنون الاذان الاول ترك الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة
لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا صعد الامام المنبر جلس
واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان ولهذا قيل هو
المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا
كان بعد الزوال لحصول الاعلام به باب صلوة العيدين قال وتجب
صلوة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان
اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما
قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الاول مواظبة النبي عليه السلام ٣ في حديث الا
عرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن قال لا الا ان تتطوع والاول اصح
وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم الانسان
قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي انه عليه السلام
كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين
ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه
عليه السلام كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة
الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي
حنيفة رحمه الله في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى وله
ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير

٣ وجه الثاني قوله عليه السلام

ولا كذلك الفطر ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه
على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره
عامة لانه عليه السلام لم يفعله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس
دخل وقتها الى الزوال واذا زالت الشمس خرج وقتها لانه عليه السلام كان
يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال
امر بالخروج الى المصلى من الغد ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر
في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر
تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر
ثلثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو قولنا
وقال ابن عباس رضي الله عنهما يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها
وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة
اليوم بقول ابن عباس رضي الله عنهما لامر بنيه الخلفاء واما المذهب
فالقول الاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ
بالاقل اولى ثم التكبيرات من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان الاصل فيه
الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث
الفرضية والسبق وفي الثانية لم توجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها
والشافعي رحمه الله اخذ بقول ابن عباس رضي الله عنهما الا انه حمل المروي
على الزوائد فصارت التكبيرات خمسة عشر او ستة عشر قال ويرفع يديه في
تكبيرات العيدين يريد به ما سوى تكبيرتي الركوع لقوله عليه السلام لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يرفع والحجة عليه ما رويناه قال ثم يخطب بعد الصلوة
خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض ويعلم فيها صدقة الفطر واحكا
مها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها لان الصلوة
بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد فان غم الهلال
وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا
تاخير بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث عذر يمنع الناس من
الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا

تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير الى اليوم الثاني
عند العذر ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا ويؤخر
الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روي انه عليه السلام كان لا يطعم
في يوم النحر حتى يرجع فيأكل من اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه
عليه السلام كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك
نقل ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام كذلك فعل ويعلم الناس
فيها الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت
الا لتعليمه فان كان عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى صلاها من
الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت
الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسيء في التاخير بغير عذر لمخالفة
المنقول والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس
يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان
الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة دونه
كسائر المناسك فصل في تكبيرات التشريق ويبدأ بتكبير التشريق
بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة
رحمه الله ولا يختم عقيب العصر من اخر ايام التشريق والمسئلة مختلفة
بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فاخذنا بقول علي رضي الله عنه
اخذا بالاكثر اذ هو الاحوط في العبادات واخذ هو بقول ابن مسعود
رضي الله عنه اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول
مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
هذا هو الماثور عن الخليل صلوات الله عليه وهو عقيب الصلوات المفرو
ضات على المقيمين في الامصار في الجماعة المستحبة عند ابي حنيفة رحمة الله
عليه وليس على جماعة اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو على كل من صلى
المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق هو التكبير
كذا نقل عن الخليل بن احمد رحمه الله ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة
والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء
اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق

التبعية قال يعقوب رحمه الله صليت بهم المغرب فسهوت أن أكبر فكبر أبو حنيفة
رحمه الله دل أن الامام وإن ترك التكبير لا يتركه المقتدي وهذا لأنه
لا يؤدي في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب

باب صلوة الكسوف

إذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين
كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي رحمه الله
ركوعان له رواية عائشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضي الله عنهما
والحال انكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول القراءة
فيهما ويخفي عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يجهر وعن محمد رحمه الله مثل قول
أبي حنيفة رحمه الله أما التطويل في القراءة فبيان الافضل ويخفف إن
شاء لأن المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء وإذا خفف
أحدهما طول الآخر فأما الإخفاء والجهر فلهما رواية عائشة رضي الله
عنها أنه عليه السلام جهر فيها ولأبي حنيفة رحمه الله رواية ابن عباس
وسمرة رضي الله عنهم والترجيح قد مر من قبل كيف وإنه صلوة النهار و
هي عجماء ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله عليه السلام إذا رأيتم
من هذه الأفزاع شيئا فارغبوا إلى الله تعالى بالدعاء والسنة
في الأدعية تأخيرها عن الصلوة ويصلي بهم الذي يصلي الجمعة
فإن لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة وليس في خسوف
القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل أو لخوف الفتنة وإنما يصلي كل واحد
بنفسه لقوله عليه السلام إذا رأيتم شيئا من هذه الأهوال فافزعوا إلى الصلوة
وليس في الكسوف خطبة لأنه لم ينقل

باب الاستسقاء

قال
أبو حنيفة رحمه الله ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فإن
صلى الناس وحدانا جاز وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار
لقوله تعالى استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مد
رارا ورسول الله عليه السلام استسقى ولم يرو عنه الصلوة وقالا يصلي
الامام بالناس ركعتين لما روي أن النبي عليه السلام صلى فيها ركعتين
كصلوة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنهما قلنا فعله مرة وتركه أخرى
فلم يكن سنة وقد ذكر في الأصل قول محمد رحمه الله وحده ويجهر فيهما
بالقراءة

بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روي أنه عليه السلام
ثم هي كخطبة العيد عند محمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله خطبة
واحدة ولا خطبة عند أبي حنيفة رحمه الله لأنها تبع للجماعة ولا جماعة
عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي أنه عليه السلام استقبل
القبلة وحول رداءه ويقلب رداءه لما روينا قال رضي الله عنه هذا
قول محمد رحمه الله أما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقلب لأنه دعاء
فيعتبر بسائر الأدعية وما رواه كان تفاؤلا ولا يقلب القوم
أرديتهم لأنه لم ينقل أنه أمرهم بذلك ولا يحضر أهل الذمة الا
ستسقاء لأنه لاستنزال الرحمة وإنما ينزل عليهم اللعنة

باب صلوة الخوف

إذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة
إلى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجد
تين فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه
العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد
وسلم ولم يسلموا وذهبوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأولى
فصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لأنهم لاحقون وتشهدوا
وسلموا ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى وصلوا ركعة
وسجدتين بقراءة لأنهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والأصل فيه
رواية ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه السلام صلى صلوة الخوف
على الصفة التي قلنا وأبو يوسف رحمه الله وإن أنكر شرعيتها في زماننا فهو
محجوج عليه بما روينا قال وإن كان الامام مقيما صلى بالطائفة
الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين لما روي أنه عليه السلام صلى الظهر
بالطائفتين ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب وبالثانية
ركعة واحدة لأن تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الأولى
بحكم السبق ولا يقاتلون في حال الصلوة فإن فعلوا بطلت صلوتهم
لأنه عليه السلام شغل عن أربع صلوات يوم الأحزاب ولو جاز الأداء
مع القتال لما تركها فإن اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون
بالركوع والسجود إلى أي جهة شاءوا إذا لم يقدروا على التوجه

الي القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالاً او ركباناً وسقط التوجه للضرورة
وعن محمد رحمه الله انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد
في المكان باب الجنائز واذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه
الايمن اعتباراً بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا
الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح والاول هو السنة ولقن الشهادة
لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد
الذي قرب من الموت فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى
التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن **فصل** في الغسل واذا ارادوا
غسله وضعوه على سريره لينصب الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة
اقامة لواجب الستر ويكتفي بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيراً ونزعوا
ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضوءه من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء
سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء
عليه اعتباراً بحالة الحيوة ويجمر سريره وتراً لما فيه من تعظيم الميت وانما
يوتر لقوله عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويغلى الماء بالسدر او
بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يوجد فالماء القراح لحصول اصل المقصود
ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له ثم يضجع على شقه
الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت
منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما
يلي التخت منه لان السنة هو البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح
بطنه مسحاً رفيقاً تحرزاً عن تلويث الكفن فان خرج منه شيء غسله
ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم
ينشفه بثوب كيلا يبتل اكفانه ويجعله اي الميت في اكفانه ويجعل الحنوط
على رأسه ولحيته والكافور على مساجده لان التطيب سنة والمساجد
اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره
ولا شعره لقول عائشة رضي الله عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه
الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفاً لاجتماع
الوسخ تحته وصار كالختان **فصل** في التكفين السنة ان يكفن

الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روي انه عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب بيض
بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا
كفن الكفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما
ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم واللفافة
كذلك والقميص من اصل العنق الى القدم فان ارادوا لف الكفن
ابتداء بالجانب الايسر فلفوه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطه
ان يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع
على الازار ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم
اللفافة كذلك فان خافوا ان ينتشر الكفن عقدوه صيانة عن
الكشف وتكفن المرأة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة
وخرقة تربط فوق ثدييها لحديث ام عطية رضي الله عنها ان النبي
عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج
فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات وهذا بيان كفن السنة وان اقتصر
على ثلاثة اثواب جاز وهي ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية
ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا
في حالة الضرورة لان مصعب بن عمير رضي الله عنه حين استشهد
كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع اولاً
ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار
فوق ذلك تحت الازار ثم الازار تحت اللفافة قال
وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وتراً لانه عليه السلام امر
باجمار اكفان ابنته وتراً والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا منه
صلوا عليه لانها فريضة **فصل** في الصلوة على الميت واولى
الناس بالصلوة السلطان ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء
به فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية فان لم يحضر فيستحب
تقديم امام الحي لانه رضيه في حال حياته قال ثم الولي
والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح فان صلى غير الولي
والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق

للأولياء فإن صلى الولي لم يجز لأحد أن يصلي بعده لأن
الفرض يتأدى بالأولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا رأينا
الناس تركوا عن آخرهم الصلوة على قبر النبي عليه السلام وهو
اليوم كما وضع وإن دفن الميت ولم يصل عليه صلي على قبره لأنه
عليه السلام صلى على قبر امرأة من الأنصار ويصلى عليه قبل
أن يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك أكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف
الحال والمكان والزمان والصلوة أن يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى
عقيبها ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر تكبيرة
يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لأنه عليه
السلام كبر أربعاً في آخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها ولو كبر
الإمام خمساً لم يتابعه المؤتم خلافاً لزفر لأنه منسوخ لما روينا و
ينتظر تسليم الإمام في رواية وهو المختار والإتيان بالدعوات
استغفار للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوات سنة الدعاء و
لا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطاً واجعله لنا أجراً و
ذخراً واجعله لنا شافعاً مشفعاً ولو كبر الإمام تكبيرة أو تكبيرتين
لا يكبر الآتي حتى يكبر أخرى بعد حضوره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وقال أبو يوسف رحمه الله يكبر حين يحضر لأن الأولى للافتتاح
والمسبوق يأتي به ولهما أن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق
لا يبتدئ بما فاته إذ هو منسوخ ولو كان حاضراً فلم يكبر مع الإمام
لا ينتظر الثانية بالاتفاق لأنه بمنزلة المدرك قال ويقوم الذي
يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر لأنه موضع القلب وفيه نور
الإيمان فيكون القيام عنده إشارة إلى الشفاعة لإيمانه وعن أبي
حنيفة رحمه الله أنه يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها
لأن أنساً رضي الله عنه فعل ذلك وقال هو السنة قلنا تأويله أن جنا
زتها لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم فإن صلوا على جنازة ركباناً
أجزأهم في القياس لأنه دعاء وفي الاستحسان لا يجزئهم لأنها
صلاة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطاً

ولا بأس

ولا بأس بالأذن في صلاة الجنازة لأن التقدم حق الولي فيملك إبطاله
بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا بأس بالأذان أي الإعلام وهو أن
يعلم بعضهم بعضاً ليقضوا حقه ولا يصلى على ميت في مسجد
جماعة لقوله عليه السلام من صلى على جنازة في المسجد فلا أجر له
ولأنه بني لأداء المكتوبات ولأنه يحتمل تلويث المسجد وفيما إذا
كان الميت خارج المسجد اختلف المشائخ ومن استهل بعد الولادة
سمي وغسل وصلي عليه لقوله عليه السلام إذا استهل المولود صلي عليه ومن لم
يستهل لم يصل عليه ولأن الاستهلال دلالة الحيوة فيتحقق في
حقه سنة الموتى وإن لم يستهل أدرج في خرقة كرامة لبني آدم
ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لأنه نفس
من وجه وهو المختار وإذا سبي صبي مع أحد أبويه فمات لم يصل
عليه لأنه تبع لهما إلا أن يقر بالإسلام وهو يعقل لأنه يصح
إسلامه استحساناً أو يسلم أحد أبويه لأنه يتبع خير الأبوين ديناً
وإن لم يسب معه أحد أبويه صلي عليه لأنه ظهرت تبعية الدار
فحكم بإسلامه كما في اللقيط وإن مات الكافر وله ولي مسلم يغسله
ويكفنه ويدفنه بذلك أمر علي رضي الله عنه في حق أبيه أبي طالب لكن
يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة وتحفر له حفيرة من غير
مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى فإذا أخذوا
في حمل الجنازة فإذا حملوا الميت على سريره أخذوا بقوائمه الأربع بذلك
وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الإكرام والصيانة
وقال الشافعي رحمه الله السنة أن يحملها رجلان يضعها السابق على
أصل عنقه والثاني على أعلى صدره لأن جنازة سعد بن معاذ
رضي الله عنه هكذا حملت قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة
ويمشون به مسرعين دون الخبب لأنه عليه السلام حين سئل
عنه فقال ما دون الخبب وإذا بلغوا إلى قبره يكره أن يجلسوا قبل
أن يوضع عن أعناق الرجال لأنه قد تقع الحاجة إلى التعاون والقيام
أمكن منه قال وكيفية الحمل أن تضع مقدم الجنازة على يمينك

ثم موخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم موخرها على يسارك
ايثارا لليامن وهذا في حالة النوب فصل في الدفن ويحفر
القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت
مما يلي القبلة خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يسل سلا لما
روي انه عليه السلام سل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب
الادخال منه واضطربت الرواية في ادخال النبي عليه السلام فاذا وضع
في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قاله عليه
السلام حين وضع ابا دجانة الانصاري في القبر ويوجه الى القبلة
بذلك امر رسول الله ويحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار
ويسوى اللبن عليه لانه عليه السلام جعل على قبره اللبن ويسجى قبر
المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان
مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجل على الانكشاف ويكره الاجر و
الخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى ثم بالاجر اثر النار
فيكره تفاولا ولا باس بالقصب وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن
والقصب لانه عليه السلام جعل على قبره طن من قصب ثم يهال التراب
ويسنم القبر ولا يسطح ولا يربع لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور
ومن شاهد قبر النبي اخبر انه مسنم

باب الشهيد

قال الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر الجراحة او قتله
المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل
لانه في معنى شهداء احد وقال النبي عليه السلام زملوهم بكلومهم
ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ
ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر
الجراحة لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين
ونحوه والشافعي رحمه الله يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محاء
للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار
كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي
والصبي ومن قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي

شئ

شئ قتلوه لم يغسل لان شهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح
واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يغسل لان
ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة ولابي حنيفة
رحمه الله ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة
وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد جنبا غسلته الملائكة
وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع
في الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي احق
بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد
بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل عن
الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو
والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون
وينقصون ما شاؤا اتماما للكفن ومن ارتث غسل وهو من صار
خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخف اثر الظلم
فلم يكن في معنى شهداء احد والارتثاث ان ياكل او يشرب او يداوى
او ينام او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء احد
ماتوا عطاشا والكاس تدار عليهم فلم يقبلوا خوفا من نقصان الشهادة الا
اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو اواه
فسطاط او خيمة كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى وقت
الصلاة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته
وهو من احكام الاحياء قال رضي الله عنه وهذا مروي عن ابي يوسف رحمه الله
ولو اوصى بشئ من امور الآخرة كان ارتثاثا عند ابي يوسف رحمه الله
لانه ارتفاق وعند محمد رحمه الله لا يكون لانه من احكام الاموات ومن
وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم
الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة
والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات ان
شاء الله ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل نفسه لايفاء

حق مستحق عليه وشهدآء احد بذلوا نفوسهم لابتغاء مرضاة الله
تعالى فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه
لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة باب الصلوة
في الكعبة الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي
رحمه الله فيهما ولمالك رحمه الله في الفرض لانه عليه السلام صلى في
جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلاة استجمعت شرائطها لوجود
استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط لانه لا يتحقق الا في
شطر منه فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر
الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف
مسئلة التحري ومن جعل منهم وجهه الى وجه الامام لم تجز صلوته لتقدمه
على امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة
وصلوا بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت
صلاته اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر
عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا
للشافعي رحمه الله لان الكعبة هي العرصة والهوآء الى عنان السماء
عندنا دون البناء لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس
جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد
النهي عن النبي عليه السلام كتاب الزكوة الزكوة واجبة على
الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا كاملا ملكا تاما و
حال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى واتوا الزكوة ولقوله عليه
السلام ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض
لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والبلوغ
والعقل لما نذكره والاسلام لان الزكوة عبادة فلا تتحقق من الكافر
ولا بد من ملك النصاب لان النبي عليه السلام قدر السبب به ولا
بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول
ولانه الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت
الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل هو واجب على الفور لانه

مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء
ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على الصبي
والمجنون زكوة خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول هي
غرامة مالية فيعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار
كالعشر والخراج ولنا انه عبادة فلا يتأدى الا بالاختيار تحقيقا
لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤ
نة الارض وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع
ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعا
رضي وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت
الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من
كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده
ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي رحمه الله
تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول بحاجته الا
صلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب المهنة وان
كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة
والمراد دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة
ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد
الاستهلاك خلافا لزفر رحمه الله فيهما ولابي يوسف رحمه الله في الثاني على رواية
عنه لانه له مطالب وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة
فان الملاك نوابه وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل
ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة
بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها
والآت المحترفين لما قلنا ومن كان له على آخر دين فجحده سنين
ثم قامت به بينة لم يزكها لما مضى معناه صارت له بينة بان
اقر عند الناس وهي مسئلة المال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما
الله ومن جملته المال المفقود والآبق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال

الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه
السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الآبق والضال و
المغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوت اليد غير
مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في
المال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا
قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت نصاب
لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في كرم او ارض اختلاف المشائخ رحمهم
الله ولو كان الدين على مقر ملئ او معسر تجب الزكوة لامكان
الوصول ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة
او علم به القاضي لما قلنا ولو كان على مفلس فهو نصاب عند ابي
حنيفة رحمه الله لان تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد لا تجب
لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف مع محمد رحمهما الله في تحقق الافلاس
ومع ابي حنيفة رحمه الله في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى
جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال النية
بالعمل وهو ترك التجارة فان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة
حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان نية التجارة لم تتصل بالعمل
اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير
المقيم مسافرا بالنية الا بالسفر ومن اشترى شيئا ونواه للتجارة
كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورث ونوى
التجارة لانه لا عمل ولو ملكه بالهبة او بالوصية او بالنكاح او
بالخلع او بالصلح عن القود ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي
يوسف رحمه الله لاقترانها بالعمل وعند محمد رحمه الله لا تصير للتجارة لانها
لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على العكس ولا يجوز اداء
الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب
لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران
الا ان الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم
النية في الصوم ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط

فرضها

فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة
الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد رحمه الله
لان الواجب شائع في الكل وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض
غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول

باب صدقة السوائم

فصل في الابل

قال ليس في اقل من خمس ذود
صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى
تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت
خمس عشرة ففيها ثلاث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها
اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت
مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين
ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا
واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى
وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا
كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى
وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من
رسول الله عليه السلام ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستأنف الفريضة
فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث
شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة
وخمسين فيكون فيها ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاة
وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه
وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت
مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة
ابدا كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال
الشافعي رحمه الله اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات
لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب
على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل
خمسين حقة لما روي انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين

الذود من الابل من الثلاث الى العشرة

وفي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها
ولنا انه عليه السلام كتب في آخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان
اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة والبخت والعراب
سواء لان مطلق الاسم يتناولهما فصل في البقر ليس في اقل
من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها
تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسن او مسنة وهي
التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا
رضي الله عنه فاذا زادت على الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك
الى ستين عند ابي حنيفة رحمه الله ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة
وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي الثلاثة ثلاثة ارباع عشر مسنة
وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص
ههنا وروى الحسن رحمه الله عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ
خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب
على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه لا تأخذ من اوقاص
البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين قلنا قد قيل ان المراد
منها الصغار ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة
وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي المائة تبيعان
ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشرة من تبيع الى مسنة لقوله
عليه السلام في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة و
الجواميس والبقر سواء لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوهام
الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به في يمينه لا يأكل
لحم بقر فصل في الغنم ليس في اقل من اربعين من الغنم السائمة
صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة
وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت
واحدة ففيها ثلاث شياه فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل

مائة شاة

مائة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه السلام وفي كتاب
ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والضأن والمعز سواء لان
لفظة الغنم شاملة للكل والنص ورد به ويؤخذ الثني في زكوتها
ولا يؤخذ الجذع والثني ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها
السنة وعن ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما انه يؤخذ الجذع لقوله
عليه السلام انما حقنا الجذعة والثنية ولانه تتادى به الاضحية فكذا
الزكوة وجه الظاهر حديث علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ
في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار
ولهذا لا يجوز فيه الجذع من المعز وجواز التضحية به عرف نصا والمراد
بما روي الجذعة من الابل ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث لان
اسم الشاة ينتظمهما وقد قال عليه السلام في اربعين شاة شاة فصل
في الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان
شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها بالدراهم واعطى من
كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر
رحمه الله وقالا لا زكوة في الخيل لقوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده ولا
في فرسه صدقة وله قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة
دراهم وتأويل ما رواه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت
رضي الله عنه والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه
وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل وكذا في الاناث المنفردات
في رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف
الذكور وعنه انها تجب في الذكور المنفردة ايضا ولا شيء في البغال
والحمير لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا
الا ان تكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال
التجارة فصل وليس في الفصلان والعجاجيل والحملان صدقة
عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا آخر اقواله وهو قول محمد رحمه الله وكان
يقول اولا يجب في المسان وهو قول زفر ومالك رحمهما الله ثم رجع وقال
فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله ووجه قوله الاول

ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني
تحقيق النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحد منها ووجه الاخير ان
المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع
اصلا فاذا كان فيها واحد من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها
نصابا دون تادية الزكوة ثم عند ابي يوسف رحمه الله لا يجب فيما دون
الاربعين من الحملان وفيما دون الثلاثين من العجاجيل ويجب في كل
خمس وعشرين من الفصلان واحد ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا
لو كانت مسانا تثنى الواجب ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا لو كانت
مسانا ثلث الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه
انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه
انه ينظر الى قيمة خمس فصيل في الخمس والى قيمة شاة وسط فيجب اقلهما وفي
العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا الاعتبار
قال ومن وجب عليه مسن فلم توجد اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل
او اخذ دونها واخذ الفضل وهذا يبتنى على ان اخذ القيمة في باب
الزكوة جائز عندنا على ما نذكر ان شاء الله الا ان في الوجه الاول
له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شرى وفي الوجه الثاني
لا يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة ويجوز دفع القيم في
الزكوة عندنا وكذا في الكفارة وصدقة الفطر والعشر والنذر وقال
الشافعي رحمه الله اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر
بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة
وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهو لا
يعقل ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وليس
في العوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك رحمه الله له ظواهر النصوص
ولنا قوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقرة المثيرة صدقة
ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم
يوجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم
السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول

او اكثر

او اكثر كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق
خيار المال ولا رذالته وياخذ الوسط لقوله عليه السلام لا تاخذوا من
حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم اي من
اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين قال ومن كان له نصاب فاستفاد
في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي رحمه الله
لا يضم لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد
والارباح لانها تابعة في الملك حتى تملك بملك الاصل ولنا ان
المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر التميز
فيتعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير قال والزكوة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في النصاب دون العفو وقال
محمد وزفر رحمهما الله فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل
الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما
الله يسقط بقدره لمحمد وزفر رحمهما الله ان الزكوة وجبت شكرا
لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة
شاة وليس في الزيادة شيء حتى يبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب
نفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى
التبع كالربح في مال المضاربة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله يصرف
الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي لان
الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند ابي يوسف رحمه الله
يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شائعا واذا اخذ الخوارج صدقة السوائم
لا يثنى عليهم لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وافتوا بان
يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة و
الزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع ا
التصدق عليهم سقطت عنه وكذا بالدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم
من التبعات فقراء والاول احوط وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته
شيء وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف
ما يوخذ من المسلمين ويوخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم وان هلك المال

بعد وجوب الزكوة سقطت الزكوة وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا
هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في الذمة فصار كصدقة الفطر
ولانه منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب
تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه
والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي
قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي
وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا بالكل فان قدم الزكوة على
الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا
كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك رحمه الله ويجوز التعجيل لاكثر من سنة
لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر رحمه الله
لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد تابع له باب
زكوة المال فصل في الفضة ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله
عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما
فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه عليه السلام
كتب الى معاذ رضي الله عنه ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن
كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال قال ولا شيء في الزيادة حتى يبلغ
اربعين فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وهكذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه
وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام في حديث علي رضي الله عنه وما
زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال و
اشتراط النصاب في الابتداء ليتحقق الغنى وبعد النصاب في السوائم
تحرزا عن التشقيص ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام في حديث
معاذ رضي الله عنه لا تأخذ من الكسور شيئا وقوله في حديث عمرو
بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب
الكسور ذلك لتعذر الوقوف عليه والمعتبر في الدراهم وزن سبعة
وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى
التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه واذا كان

الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان الغالب الغش
فهو في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لا تخلو عن
قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة
وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره في الصرف ان
شاء الله تعالى الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر العروض
الا اذا كان تخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه ليس فيما دون عشرين
مثقالا من لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة
فصل في الذهب ليس فيما دون عشرين مثقالا من ذهب صدقة فا
ذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون
كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة
مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال
عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما تجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة
دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما قال
وفي تبر الذهب والفضة وحليهما واوانيهما الزكوة وقال الشافعي رحمه الله
لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه
ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الا
عداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب البذلة فصل
في العروض الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا
بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله عليه السلام فيها يقومها فيؤ
دي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانها معدة للاستنماء باعداد
العبد فاشبه المعد باعداد الشرع ويشترط نية التجارة ليثبت الا
عداد ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء
قال رضي الله عنه وهذا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي الاصل
خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسير
الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة

المالية وان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن محمد رحمه الله
انه يقومها بالنقد على كل حال كما في المغصوب والمستهلك واذا كان
النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة
لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد
وتحقق الغنى وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه
حالة البقاء ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في
الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد ويضم الذهب
الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا
ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بالاجزاء وهي
رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب
تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما فهما يقولان
المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا يجب الزكوة في مصوغ وزنه
اقل من مائتين وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهي
تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها باب

فيمن يمر على العاشر اذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ شهر او
على دين وحلف صدق والعاشر من نصبه الامام على الطريق ليأخذ
الصدقات من التجار فمن انكر تمام الحول او الفراغ من الدين كان
منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اد
يت الى عاشر آخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر
لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر
آخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها انا يعني
الى الفقراء في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الا
خذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة السوائم
في ثلاثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي
الى الفقراء لا يصدق وان حلف وقال الشافعي رحمه الله يصدق
لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ كان للسلطان
فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو الاول

جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا كذا في المغرب وذكر في الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدنانير والدراهم وقال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا حيوان ولا عقار فعلى هذا جعل العروض هنا جمع عرض بسكون الراء اولى لانه في بيان حكم الاموال التي هي غير الدراهم والدنانير والحيوان نهاية

اذ الدراهم والدنانير

والثاني

والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا وهو الصحيح ثم
فيما يصدق في اموال التجارة والسوائم لم يشترط اخراج البراءة
في الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله لانه ادعى ولصدق دعواه علامة فيجب ابرازها وجه
الاول ان الخط يشبه الخط فلم يعتبر علامة قال وما صدق فيه المسلم
صدق فيه الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى تلك
الشرائط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول
هن امهات اولادي لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده
من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح
فكذا بامية الولد لانه يبتنى عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والا
خذ لا يجب الا من المال قال ويؤخذ من المسلم ربع العشر بهكذا امر عمر رضي الله
عنه سعاته وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا
ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجا
زاة بخلاف المسلم والذمي لان المأخوذ زكوة او ضعفها فلا بد
من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا نأخذ من
القليل وان كانوا يأخذون منا لان القليل لم يزل
عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية قال وان مر حربي بمائتي درهم و
لا يعلم كم يأخذون منا نأخذ منه العشر لقول عمر رضي الله عنه فان
اعياكم فالعشر وان علم انهم يأخذون منا ربع عشر او نصف عشر
نأخذ بقدره وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل لانه غدر وان كا
نوا لا يأخذون اصلا لا نأخذ ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق
بمكارم الاخلاق قال وان مر الحربي على عاشر فعشره ثم مر مرة
اخرى لم يعشره حتى يحول عليه الحول لان الاخذ في كل مرة استئصال
المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد الحول
يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام الا حولا والاخذ بعده لا
يستأصل المال وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك
عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى

الاستيصال وان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير وقوله عشر
الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي رحمه الله لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما
وقال زفر رحمه الله يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف
رحمه الله يعشرهما اذا مر بهما جملة كأنه جعل الخنزير تبعا للخمر فان
مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على
الظاهر ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها
وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ
للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير
نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي او امرأة
من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل لما ذكرنا
في السوائم ومن مر على العاشر بمائة درهم واخبره ان له في منزله مائة
اخرى قد حال عليها الحول لم يزك التي مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل
تحت حمايته فلو مر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير ماذون
له باداء زكوتها وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب به وكان
ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا
يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة
المالك ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب
عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا
فيوخذ منه لانه مالك ولو مر عبد ماذون له بمائتي درهم وليس عليه دين
عشره وقال ابو يوسف رحمه الله لا ادري ان ابا حنيفة رحمه الله رجع
عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه
لا يعشر لان الملك فيما بيده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل
في الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على
المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة
حتى يرجع بالعهدة على رب المال فكان رب المال هو المحتاج فلا يكون
الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد وان كان مولاه معه
يوخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط

بحاله لانعدام الملك او للشغل قال ولو مر على عاشر الخوارج في ارض
قد غلبوا عليها فعشره تثنى عليه الصدقة معناه اذا مر على عاشر اهل
العدل لان التقصير من قبله حيث مر عليه

باب في المعادن والركاز

قال معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد
او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي
رحمه الله لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا
كان المستخرج ذهبا او فضة فتجب فيه الزكوة ولا يشترط الحول
في قول لانه نماء كله والحول للتنمية ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز
الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة
وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد
لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها
على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق
الخمس ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة رحمه
الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله
انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء
فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه
غير مركب فيها وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان
ووجه الفرق على احديهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار
ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج
في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة وان وجد ركازا اي
كنزا وجب الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى
الركز فيه وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب
عليها كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها في
موضعها وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم
ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة
اخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين
فيختص هو به وان وجده في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف

رحمه الله لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه وعند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة
اول الفتح لان يده سبقت اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن
وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ثم بالبيع
لم يخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها
فينتقل الى المشتري وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف له
في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب
لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل
الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم تحرزا
عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده في
الصحراء فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا
شيء عليه لانه بمنزلة متلصص غير مجاهر وليس في الفيروزج يوجد
في الجبال خمس لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وفي الزيبق الخمس في قول ابي
حنيفة رحمه الله اخرا خلافا لابي يوسف رحمه الله ولا خمس في العنبر و
اللؤلؤ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله فيهما و
في كل حلية يخرج من البحر خمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر
ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة وان
كان ذهبا او فضة والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر وبه
نقول متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجده في
ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة

باب

ذكوة الزروع والثمار قال ابو حنيفة رحمه الله في قليل ما اخرجته الارض
وكثيره العشر سواء سقي سيحا او سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش
وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون
صاعا بصاع النبي عليه السلام وليس في الخضروات عندهما عشر فالخلاف
في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول
قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة
فيشترط فيه النصاب ليتحقق الغنا ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام

ما اخرجته
الارض

ما اخرجته الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما روياه زكوة التجارة
لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما
ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنا ولهذا لا يشترط الحول
لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس في
الخضروات صدقة والزكوة غير منفية فتعين العشر وله ما روينا
ومرويهما محمول على صدقة ياخذها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة
رحمه الله فيه ولان الارض قد تستنمى بما لا يبقى والسبب هو الارض النامية
ولهذا يجب فيها الخراج اما الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت في
الجنان عادة بل تنفى عنها حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا
للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي اما قصب
السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال
الارض بخلاف السعف والتبن لان المقصود الحب والثمر دونهما
قال وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة
تكثر فيه وتقل فيما سقي بماء السماء او سيحا وان سقي سيحا وبدالية
فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة وقال ابو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق
كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة او
سق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي
فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد رحمه الله يجب فيه
العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر
في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان
التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به وفي العسل
العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعي رحمه الله لا يجب لانه متولد
من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه السلام في العسل العشر ولان
النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما
بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي
حنيفة رحمه الله يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى

يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة انهم كانوا يؤدون الى رسول الله
عليه السلام كذلك وعنه خمسة امناء وعن محمد رحمه الله خمسة افراق
كل فرق ستة وثلثون رطلاً لانه اقصى ما يقدر به وكذا في قصب
السكر وما يؤخذ في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي
يوسف رحمه الله انه لا يجب لانعدام السبب وهو الارض النامية وجه
الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج وكل شيء اخرجته الارض
مما فيه العشر لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر لان النبي عليه السلام
حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها تغلبي له
ارض عشرية عليه العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله
عنهم وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشراً واحداً
لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك فان اشتراها منه
ذمي فهو على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على
العاشر وكذا ان اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي عند ابي حنيفة
رحمه الله سواء كان التضعيف اصلياً او حادثاً لان التضعيف صار
وظيفة لها فينتقل الى المسلم بما فيها كالخراج وقال ابو يوسف رحمه الله يعود
الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد رحمه الله
فيما صح عنه قال رضي الله عنه اختلف النسخ في بيان قوله والاصح انه مع
ابي حنيفة رحمه الله في بقاء التضعيف الا ان قوله لا يتاتى الا في الا
صلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة
ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني يريد به ذمياً
غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اليق بحال
الكافر وعند ابي يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف
الخراج اعتباراً بالتغلبي وهذا اهون من التبديل وعند محمد رحمه الله
هي عشرية على حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم
في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية يصرف مصارف
الخراج فان اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت على البائع
لفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول فلتحول الصفقة

الى

الى الشفيع كانه اشتراها واما الثاني فلانه بالرد والفسخ لحكم
الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا
الشرى لكونه مستحق الرد واذا كانت لمسلم دار خطة
فجعلها بستاناً فعليه العشر معناه اذا سقاه بماء العشر واما
اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة في مثل
هذا تدور مع الماء وليس على المجوسي في داره شيء لان عمر
رضي الله عنه جعل المساكن عفواً وان جعلها بستاناً فعليه الخراج
وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة
فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في
الماء العشري الا ان عند محمد رحمه الله عشر واحد وعند ابي
يوسف رحمه الله عشران وقد مر الوجه ثم الماء العشري ماء السماء
والابار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخرا
جي الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة
والفرات عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يحميها احد كالبحار
وخراجي عند ابي يوسف رحمه الله لانه يتخذ عليها القناطر
من السفن وهذا يد عليها وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في
ارض الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد
في الخراجية لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة
المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف
ذلك اذا كانا منهم قال وليس في عين القير والنفط في ارض العشر
شيء لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء
وعليه في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان حريمه صالحاً للز
راعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة باب
من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز الاصل فيه قوله تعالى انما
الصدقات للفقراء والمساكين الاية فهذه ثمانية اصناف وقد
سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام
واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شيء

والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وقد قيل
على العكس ولكل واحد وجه ثم هما صنفان او صنف واحد سنذكره
في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع اليه الامام
ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي
رحمه الله لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذ وان كان
غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا يأخذه العامل الهاشمي تنزيها
لقرابة الرسول عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة
فلم تعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك
رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن
دينه وقال الشافعي رحمه الله من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين
واطفاء النائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة
عند ابي يوسف رحمه الله لانه المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد رحمه الله
منقطع الحاج لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره
رسول الله عليه السلام ان يحمل عليه الحاج ولا يصرف الى اغنياء
الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء وابن السبيل من كان
له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه قال فهذه جهات الزكوة
فللمالك ان يدفع الزكوة الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على
صنف واحد منهم وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يصرف
الى ثلاثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق
ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق
وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر
صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف جهاته والذي قلناه
مروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ولا يجوز ان يدفع الزكوة
الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم
وردها في فقرائهم ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة وقال
الشافعي رحمه الله لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله اعتبا
را بالزكوة ولنا قوله عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها

ولولا حديث

ولولا حديث معاذ رضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكوة ولا يبنى بها
مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى بها
دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما
من الميت ولا تشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك رحمه الله
ذهب اليه في تأويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق
اسقاط الملك وليس بتمليك ولا يدفع الى غني لقوله عليه السلام
لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله
في غني الغزاة وكذا حديث معاذ رضي الله عنه على ما رويناه
قال ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده
وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا
يتحقق التمليك على الكمال ولا الى امرأته للاشتراك في المنافع
عادة ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا
وقالا تدفع اليه لقوله عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر
الصلة قاله لامرأة ابن مسعود رضي الله عنه وقد سألته عن التصدق
عليه قلنا هو محمول على النافلة قال ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره
وام ولده لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في
كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون
عندهما ولا يدفع الى مملوك غني لان الملك واقع لمولاه ولا الى ولد
غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا
فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف
امرأة الغني لانها اذا كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج
وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا يدفع الى بني هاشم لقوله عليه السلام
يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم
وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء يتدنس باسقا
ط الفرض اما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء قال وهم آل علي وآل عباس وآل
جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب ومواليهم اما هؤلاء فلا

فهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه واما مواليهم
فلما روي ان مولى رسول الله صلى الله عليه سأله أتحل لي الصدقة
فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث يؤخذ
منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى با
لنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا دفع
الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او
دفع في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال
ابو يوسف رحمه الله عليه الاعادة لظهور خطائه بيقين وامكان
الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب ولهما حديث
معن بن يزيد رضي الله عنه فانه عليه السلام قال فيه يا يزيد لك
ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته
ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى
الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابي حنيفة
رحمه الله في غير الغني انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا اذا
تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه مصرف اما اذا شك فلم يتحر او تحرى
فدفع وفي اكبر رأيه انه ليس بمصرف فلا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو
الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام
التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن على ما مر ولا يجوز دفع الزكوة
الى من يملك نصابا من اي مال كان لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط
ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب ويجوز
دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير و
الفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم
على دليلها وهو فقد النصاب ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصا
عدا وان دفع جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الغنى قارن
الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنى حكم الاداء
فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال وان
يغني به انسانا احب الي معناه الاغناء عن السؤال لان الاغناء

مطلقا مكروه
في يومه ذلك

مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما تفرق صدقة كل فريق
فيهم لما روينا فيه في حديث معاذ رضي الله عنه وفيه رعاية حق
الجوار الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل
بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه
وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص باب
صدقة الفطر صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا
لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه
وعبيده اما وجوبها فلقوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر
وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من
شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي ومثله يثبت الوجوب لعدم
القطع في المروي وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع
قربة واليسار لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة
على الشافعي رحمه الله في قوله تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه
وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدر الغنى في الشرع به فاضلا عما
ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة
الاصلية كالعدم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان
الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال يخرج ذلك عن نفسه
لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله عليه السلام زكوة
الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان
السبب رأس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكوة الرأس
وهي امارة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته ولهذا يتعدد
بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه
ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم
ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا للخدمة
ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله لان الشرع اجراه مجرى
المؤنة فاشبه النفقة ولا يؤدي عن زوجته لقصور المؤنة فانه

او التزم مؤنته

لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة ونحوها ولا عن اولاده الكبار
وان كانوا في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزاه
استحسانا لثبوت الاذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا
المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما
ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده وجوبها
على العبد ووجوب الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها عليه بسببه كالزكوة
فيؤدي الى الثنى والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة
في حق كل واحد منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء على انه لا يرى
قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل
القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما ويؤدي المسلم عن عبده الكافر الفطرة
لاطلاق ما روينا ولقوله عليه السلام في حديث ابن عباس رضي الله عنهما
ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث ولان
السبب قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الوجوب
عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق
ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له معناه اذا مر يوم
الفطر والخيار باق وقال زفر على من له الخيار لان الولاية له وقال
الشافعي رحمه الله على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان
الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت
الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه بخلاف النفقة لانها
للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكوة التجارة على هذا الخلاف
فصل في مقدار الواجب ووقته الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او
سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله والاول
رواية الجامع الصغير وقال الشافعي رحمه الله من جميع ذلك صاع
لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما رويناه وهو مذهب جماعة من الصحابة رضوان

الله عليهم

الله عليهم وفيهم الخلفاء الراشدون وما رواه محمول على الزيادة تطوعا
ولهما في الزبيب انه والتمر يتقاربان في المقصود وله انه والبر يتقاربان
في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما بجميع اجزائه ويلقى من التمر النواة ومن الشعير
النخالة ولهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر ومراده من الدقيق والسويق
ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير والاولى ان يراعي
فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار
ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز تعتبر فيه القيمة هو
الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة
رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر
والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي يوسف رحمه الله وهو
اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي
بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة
خلاف الشافعي رحمه الله والصاع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل
وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان
ولنا ما روي انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع
ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو اصغر من الهاشمي
وكانوا يستعملون الهاشمي قال ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع
الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من
رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده
لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده له انه يختص بالفطر وهذا
وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون
الليلة والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج
الى المصلى لانه عليه السلام كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء
كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلوة وذلك بالتقديم قال
فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب
فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وان

اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها ووجه القربة
فيها معقول فلا يتقيد وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية كتاب الصوم
قال الصوم ضربان واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه
كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل وان لم ينو حتى
اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه
اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى
فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى و
ليوفوا نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره
وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبينه و
نفسره ان شاء الله تعالى وجه قوله في الخلافية قوله عليه السلام لا صيام
لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد
الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجز عنده ولنا
قوله عليه السلام بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا يا
كل بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة
والكمال او معناه لم ينو انه صوم من الليل قال رضي الله عنه اي لم ينو
انه صوم من الليل قال رضي الله عنه اي لم ينو
الصوم الذي نواه للحال متصل بالليل ولانه يوم صوم فيتوقف
الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا
لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فيترجح بالكثرة
الوجود بخلاف الصلوة والحج لانهما اركان فيشترط قرانها
بالعقد على ادائها وبخلاف القضاء لانه توقف على صوم ذلك اليوم و
هو النفل بخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت
جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع
الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في
اكثر النهار ونصفه من طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية
قبلها ليتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر رحمه
الله لان عنده لا يجوز للمسافر اذا نوى قبل الزوال لانه لا تفصيل فيما
ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر وقال

الشافعي

حتى لو نوى بعد نصف النهار انه صائم من حين نوى لا من اول اليوم لا يصير صائما عندنا صح

الشافعي رحمه الله في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان لانه بنية النفل معرض
عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كا
لمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا اخر فقد نوى
اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق
بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان
الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي
حنيفة اذا صام المريض والمسافر بنية واجب اخر يقع عنه لانه شغل الوقت
بالاهم لتحتمه للحال وتخييره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه
في نية التطوع روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف الوقت الى
الاهم قال والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفا
رة ولا يجوز الا بنية من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء
والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال خلافا لمالك رحمه الله فانه يتمسك
باطلاق ما روينا ولنا قوله عليه السلام بعد ما كان يصبح غير صائم اني
اذا صائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في
اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال
لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجز
عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه
الامساك في اول النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار لانه عبادة قهر
النفس وهي انما تتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية باكثره قال
وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان
فان راوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم
صاموا لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم
الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر
ولا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا لقوله
عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه
احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم
زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه

عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله عليه السلام كان يدخل علي ثم يقول هل عندكم من غداء فان قلنا لا قال فاني اذا صائم

من شعبان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون والثاني ان ينوي عن واجب آخر
وهو مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهية ثم ان ظهر انه من رمضان
يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه
فلا يتادى به الواجب وقيل اجزاه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه
وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان
المنهي عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهية ههنا لصورة
النهي والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي
رحمه الله في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان
بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه
قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا
اذا صام ثلثة ايام من آخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل
احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعائشة رضي الله
عنها وعلي رضي الله عنه فانهما كانا يصومانه والمختار ان يصوم المفتي
بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالا
فطار نفيا للتهمة والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان
يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان وفي هذا
الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غدا
غداء يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان يضجع في وصف النية بان
ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن
واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر
انه من رمضان اجزاه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من شعبان
لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل النية لا يكفيه
لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى
عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو
للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان
جاز عن نفله لانه يتادى باصل النية فلو افسده يجب ان لا يقضيه لدخول
الاسقاط في عزيمته من وجه ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله

التضجيع في اصل النية التردد فيه وكلامه ظاهر الحكم

عليه السلام

عليه السلام صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة
وقال الشافعي رحمه الله عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان
حقيقة لتيقنه وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا ان القاضي رد شهادته
بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف
المشايخ فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام
لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار
ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده قال واذا كان
بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال
رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه
رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة وتشترط
العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول
الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم او
غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف
بعدما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة رحمه الله
انها لا تقبل لانه شهادة من وجه وكان الشافعي رحمه الله في احد
قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه
السلام قبل شهادة الواحد في رؤية الهلال هلال رمضان ثم اذا
قبل الامام شهادة الواحد العدل وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون
بشهادة الواحد فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله للاحتياط
ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله انهم
يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة
الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء
على النسب الثابت بشهادة القابلة واذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل
الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية
في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف
ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة

وعن ابي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر
ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي انه تقبل شهادة الواحد اذا
جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاستحسان
وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر ومن رأى هلال الفطر
وحده لم يفطر احتياطا وفي الايجاب واذا كان بالسماء علة لم تقبل
في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه تعلق به نفع
العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في هذا
في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما روي عن ابي حنيفة رحمه الله
انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم
الاضاحي وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة يقع العلم
بخبرهم كما ذكرنا قال ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى
غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض
من الخيط الاسود الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان
بياض النهار وسواد الليل والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب
والجماع نهارا مع النية لانه في حقيقة اللغة هو الامساك لورود
الاستعمال الا انه زيد عليه النية في الشرع لتتميز بها العبادة عن
العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان
تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة
والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال واذا اكل الصائم
او شرب او جامع ناسيا لم يفطره والقياس ان يفطر وهو قول
مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في
الصلوة وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم
على صومك فانما اطعمك الله تعالى وسقاك واذا ثبت هذا في الا
كل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلاة لان هيئة
الصلوة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين
الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها فعليه القضاء

في الصوم

خلافا

خلافا للشافعي رحمه الله فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر
النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره
فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلوة فان نام فاحتلم لم يفطر
لقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام
ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة
وكذا لو نظر الى امرأة فامنى لما بينا وصار كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني
بالكف على ما قالوا ولو ادهن لم يفطر لعدم المنافي وكذا اذا احتجم
لهذا ولما روينا واذا اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ
والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل
بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة
ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك ادير على السبب
على ما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء
دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي
لوجوب القضاء احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها
تندرئ بالشبهات كالحدود ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع
والانزال ويكره اذا لم يأمن لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته
فان امن يعتبر عينه وابيح له وان لم يأمن يعتبر عاقبته وكره له والشافعي
رحمه الله اطلق فيه في الحالين والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة مثل التقبيل في
ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله كره المباشرة الفاحشة لانها قل ما تخلو عن
الفتنة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس
يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب
والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الغبار
والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع
عنه اذا آواه خيمة او سقف ولو اكل بين اسنانه لحما لم يفطر وان
كان كثيرا يفطر وقال زفر رحمه الله يفطر في الوجهين لان الفم
له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه
بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والكثير مقدار الحمصة

وما دونها قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان تفسد صومه كما روي
عن محمد رحمه الله ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا تفسد صومه
ولو اكلها ابتداءً تفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار
الحمصة فعليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف رحمه الله وعند زفر
رحمه الله عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع
فان ذرعه القيء لم يفطره لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه ومن
استقاء عمدًا فعليه القضاء ويستوي ملء الفم وما دونه فلو عاد وكان
ملء الفم فسد عند ابي يوسف رحمه الله لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد
دخل وعند محمد رحمه الله لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع
وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان اعاده فسد بالاجماع لوجود
الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر وان كان اقل من ملء
الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا لعدم الخروج ولا صنع له في
الادخال وان اعاد فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله تعالى
تفسد لوجود الصنع منه في الادخال فان استقاء عمدا ملء فيه فعليه القضاء لما
روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان
اقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رحمه الله لاطلاق الحديث وعند ابي
يوسف رحمه الله لعدم سبق الخروج وان اعاد فعنه انه لا تفسد لما ذكرنا
وعنه انه تفسد فالحقه بملء الفم لكثرة الصنع قال ومن ابتلع
الحصى او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن
جامع عمدا في احد السبيلين فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة
لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال
وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه انما ذلك شبع وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد
عنده والاصح انه تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولو
جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي رحمه الله
لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد
ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال

الشافعي رحمه الله في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي
محل الفعل وفي قول يتحمل الرجل عنها اعتبارا بماء الاغتسال ولنا
قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم
الاناث ولان السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته
فيها ولا تحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيهما التحمل ولو اكل او شرب
ما يتغذى به او ما يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي رحمه
لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب
بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان
على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة
غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا و
لحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا
صنعت فقال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال عليه السلام
اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال عليه السلام صم شهرين
متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال عليه السلام اطعم
ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله عليه السلام ان يؤتى بعرق من تمر
ويروى بفرق فيه خمسة عشر صاعًا وقال فرقها على المساكين فقال والله ما
بين لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي فقال عليه السلام كل انت وعيالك
يجزيك ولا يجزي احدًا بعدك وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يخير
لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه ومن جامع
فيما دون الفرج وانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنًى ولا كفارة عليه لانعدامه
صورة وليس في افساد الصوم في غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان
ابلغ في الجناية فلا يلحق به غيره ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه
افطر لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه
صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة لانعدام الصورة ولو اقطر في اذنه الماء
او دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن
وان داوى جائفة او آمة بدواءٍ يصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي
حنيفة رحمه الله والذي يصل هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول

لانضمام المنفذ ثم واتساعه اولاً كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة
الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلاً الى الاسفل فيصل الى الجوف
بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها ولو اقطر في احليله لم
يفطر عند ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يفطر وقول محمد رحمه الله مضطرب
فيه فكانه وقع عند ابي يوسف رحمه الله ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج
البول ووقع عند ابي حنيفه رحمه الله ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه
وهذا ليس من باب الفقه ومن ذاق شيئاً بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى
ويكره ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها
الطعام اذا كان لها منه بد لما بينا ولا بأس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد
الا يرى ان لها ان تفطر اذا خافت على الولد ومضغ العلك لا يفطر
الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئماً يفسد لانه يصل اليه
بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت
الا انه يكره للصائم لما فيه من التعريض على الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا
يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره
للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه
بالنساء ولا بأس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس
من محظور الصوم وقد ندب النبي عليه السلام الى الاكتحال يوم عاشوراء والى
الصوم فيه ولا بأس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة
ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب
ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة ولا بأس
بالسواك الرطب بالغداة والعشي لقوله عليه السلام خير خلال الصائم
السواك من غير فصل وقال الشافعي رحمه الله يكره بالعشي لان فيه ازالة الاثر
المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة والاليق به
الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر
وبين المبلول بالماء لما روينا **فصل** ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان
صام ازداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر هو يعتبر
خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة

المرض

المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافراً
لا يستضر بالصوم فصومه افضل وان افطر جاز لان السفر لا يعرى عن
المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف بالصوم فشرطه
كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي رحمه الله الفطر افضل لقوله عليه السلام
ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان
الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد وان مات المريض والمسافر
وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح
المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة
لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر
الطحاوي رحمه الله فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد رحمهم الله وليس
بصحيح وانما الخلاف في النذر والفرق لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب
في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك
وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة
مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني
لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه لان وجوب
القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع والحامل والمرضع اذا خافتا على
انفسهما او ولدهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار
بعذر ولا فدية خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ
الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد
ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا والشيخ الفاني
الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات
والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر
على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ومن مات وعليه
قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او شعير لانه عجز عن الاداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكوة هو يعتبره بديون العباد اذ كل ذلك
حق مالي تجري فيه النيابة ولنا انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في

الا ايضاً دون الورثة لانها جبرية ثم هو التبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث
والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ رحمهم الله وكل صلوة يعتبر بصوم
يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله عم لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صوم التطوع او في صلوة التطوع
ثم افسده قضاه خلافاً للشافعي رحمه الله لانه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع
به ولنا ان المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن الابطال واذا وجب
المضي يجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احدى
الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عم افطر واقض يوماً
مكانه واذا بلغ الصبي واسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما
قضاء لحق الوقت بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب
فيه وصاما بعده لتحقق السبب والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم
الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان السبب هو الجزء المتصل بالاداء فوجدت
الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية منعدمة عنده وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك
وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوباً واهلية الوجوب منعدمة
في اوله الا ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على
ما قالوا لان الكافر ليس باهل للتطوع ايضاً والصبي اهل له واذا نوى المسافر
الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزأه لان السفر لا ينافي
اهلية الوجوب ولا صحة الشروع وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص
في وقت النية الا ترى انه لو كان مقيماً في اول اليوم ثم سافر لا يباح له
الفطر ترجيحاً لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر في المسئلتين لا تلزمه
الكفارة لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه
الاغماء لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها
منه وقضى ما بعده لانعدام النية وان اغمي عليه اول ليلة من رمضان قضاه كله غير
يوم تلك الليلة لما قلنا وقال مالك رحمه الله لا يقضي ما بعده لان صوم
رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية
لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان هذه

العبادة

العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف
القوى ولا يزيل الحجى العقل فيصير عذراً في التأخير لا في الاسقاط ومن جن رمضان
كله لم يقضه خلافاً لمالك رحمه الله هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج
والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج
وان افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان
لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا
ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته
مطلوباً على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فائدة
وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قيل هذا ظاهر الرواية و
عن محمد رحمه الله انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنوناً التحق بالصبي فانعدم الخطاب
بخلاف ما اذا بلغ عاقلاً ثم جن وهذا مختار بعض المتأخرين ومن لم ينو في رمضان
كله صوماً ولا فطراً فعليه قضاؤه وقال زفر رحمه الله يتأدى صوم رمضان بدون النية
في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه يؤديه يقع عنه
كما اذا وهب كل النصاب الى الفقير ولنا ان المستحق هو الامساك بجهة العبادة
ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب وجد نية القربة على ما مر في الزكوة
ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل لا كفارة عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله
عليه الكفارة لانه يتأدى بغير النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اكل قبل
الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب
ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفارة تعلقت بجناية الافساد وهذا امتناع اذ لا
صوم الا بالنية واذا حاضت المرأة او نفست افطرت وقضت بخلاف
الصلوة لانها تحرج في قضائها وقد مر في الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت الحائض
في بعض النهار امسكا بقية يومهما وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الامساك وعلى هذا
الخلاف كل من صار اهلاً للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول التشبه خلف
فلا يجب الا على من يتحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمداً او مخطئاً ولنا انه وجب
قضاء لحق الوقت اصلاً لا خلفاً لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء
والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن
التشبه حسب تحققه عن الصوم قال واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو

قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية
يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن او نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون
بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد
وفيه قال عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني
وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة و
المستحب تأخيره لقوله عليه السلام ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور
والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوي الظنين الافضل ان يدع
تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن
ابي حنيفة رحمه الله اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة او
متغيمة او كان ببصره علة وهو يشك لا يأكل ولو اكل فقد اساء لقوله عليه السلام
دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رايه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاؤه
عملا بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزول
الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا تتحقق العمدية
ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه
القضاء عملا بالاصل وان كان اكبر رايه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية
واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان
يجب الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار ومن اكل في رمضان ناسيا
وظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك عمدا فعليه القضاء دون الكفارة لان
الاشتباه استند الى القياس فيتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك
في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه انها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا
شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس ولا تنتفي بالعلم كوطي الاب
جارية ابنه ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره ثم اكل بعد ذلك متعمدا فعليه
القضاء والكفارة لان الظن ما استند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه
بالفساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذا عند محمد رحمه الله
لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف رحمه الله خلاف ذلك لان
على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان
عرف تاويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي رحمه الله لا يورث

الشبهة

الشبهة لمخالفته القياس ولو اكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف
ما كان لان الفطر يخالف القياس والحديث مأول بالاجماع واذا جومعت
النائمة او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي
رحمهما الله لا قضاء اعتبارا بالناسي والعذر ابلغ لعدم القصد ولنا ان النسيان
يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية **فصل فيما يوجبه**
على نفسه واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى فهذا النذر صحيح عندنا خلافا
لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان انه نذر بما هو معصية لورود النهي عن
صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة
دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا
للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه وان نوى
يمينا فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه المسئلة على ستة اوجه اما ان لم ينو
شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه
نذر بصيغته كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون
يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون نذرا ويمينا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يكون نذرا ولو نوى اليمين
فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف رحمه الله ان النذر فيه حقيقة واليمين
مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين
بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما تقتضيان
الوجوب الا ان النذر تقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما
جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض ولو قال لله علي صوم
هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة
المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى
عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ويأتي
في هذا خلاف زفر والشافعي رحمهما الله للنهي عن الصوم فيها وهو قوله عليه السلام الا لا
تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر
عنه ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال
والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان

فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا وقد سبقت
وجوهه ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
في النوادر ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في
الصلوة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية
ان بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم
فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله ولا يجب صيانته ووجوب القضاء ينبني عليه ولا
يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم
ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فيجب صيانة المؤدى ويكون مضمونا
بالقضاء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر
هو الاول

باب الاعتكاف

قال الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام واظب
عليه في العشر الاخير من رمضان والمواظبة دليل السنة وهو اللبث في المسجد
مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده
به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والنية شرط في سائر العبادات
هو يقول ان الصوم عبادة هو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عم
لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم
الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون اقل
من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله اقله ساعة فيكون من غير صوم
لان مبنى النفل على المسامحة الا ترى انه يقعد في صلوة النفل مع القدرة على
القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم
يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الا
لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة
انتظار الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه اما المرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه
هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان
او الجمعة اما الحاجة لحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلام لا يخرج من

معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيتها
فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت
بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها
وقال الشافعي رحمه الله الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن
نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة
في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده وان كان منزله
بعيدا عنه يخرج عنه وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها اربعا وفي رواية ستا
والاربع سنة وركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف
في سنة الجمعة وسننها توابع لها فالحقت بها ولو اقام في المسجد الجامع اكثر
من ذلك لا تفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب لانه
التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة ولو خرج من
المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود المنافي
وهو القياس وقالا لا تفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان
في القليل ضرورة قال واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي عم
لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة
الى الخروج ولا بأس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه قد
يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة
للبيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله به ويكره لغير المعتكف
البيع والشراء فيه لقوله عم جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم
قال ولا يتكلم الا بخير ويكره الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه
يتجانب ما يكون ماثما ويحرم على المعتكف الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم
عليه اذ هو محظور به كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف عنه ركنه لا محظوره
فلم يتعد الى دواعيه فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه
لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر
بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه
لانه في معنى الجماع وهو المفسد حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان

م بالانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف
ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها
من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة و
ان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها
قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم
فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته
لانه نوى الحقيقة ومن اوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف
رحمه الله لا تدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسط ضرورة الاتصال
وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة تمت

باب الحج

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة
فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده اذا كان
الطريق امنا وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب
وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية ولا يجب في العمر الا مرة واحدة
لانه عليه السلام حين قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة
فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب
ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمه الله ما يدل
عليه وعند محمد والشافعي رحمهما الله على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه
كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يختص بوقت خاص والموت في سنة
واحدة غير نادر فيتضيق الوجوب احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف
وقت الصلوة لان الموت في مثله نادر وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله
عليه السلام ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر
حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن
الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العجز
دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة
لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما
المقعد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة

وعن محمد رحمه الله انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو
هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة
وهو قدر ما يكترى به شق محمل او راس راحلة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا
لانه عليه السلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري
عقبة فلا شيء عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم يوجد الراحلة في جميع السفر
ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت
وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا عن
نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم
على حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم
الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من
امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب
حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل شرط
الاداء دون الوجوب لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير قال
ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم تحج به او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما
اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج
اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة و
لنا قوله عليه السلام لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف
عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية
وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة
ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير محرم واذا وجدت محرما لم
يكن للزوج منعها وقال الشافعي رحمه الله له ان يمنعها لان في الخروج تفويت
حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج
نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود
لا يحصل به ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة
مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا يتأتى منهما الصيانة والصبية
التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة
المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب او شرط

للاداء على حسب اختلافهم في ان الطريق واذا بلغ الصبي بعد ما احرم
او اعتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد
لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي الاحرام قبل
الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان
احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد لازم فلا يمكنه
الخروج بالشروع في غيره فصل والمواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها
للانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق
ذات عرق ولاهل الشام جحفة ولاهل النجد قرن ولاهل اليمن
يلملم هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت
لهؤلاء وفائدة التاقيت المنع عن تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم
عليها بالاتفاق ثم للافاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه
ان يحرم قصد الحج والعمرة او لم يقصد عندنا لقوله عليه م لا
يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه
البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل
الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة
وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة حيث
يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء
النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج فان قدم الاحرام على هذه
المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان تحرم
بهما من دويرة اهلك كذا قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما
والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فيه
اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة رحمه الله انما يكون افضل
اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور ومن كان داخل
الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم
لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد
ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لانه عليه السلم امر اصحابه
رضي الله عنهم ان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخا عايشة رضي الله

عنهما ان يعمرها من التنعيم وهي في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون
الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من
الحل ليتحقق الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به باب الاحرام
واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روي انه عليه السلام
اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها
فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه
اتم ولانه عليه السلام اختاره قال ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء
لانه عليه السلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد
من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد افضل لانه اقرب
الى الطهارة قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد رحمه الله انه يكره اذا تطيب بما يبقى
عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لانه منتفع بالطيب
بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب
رسول الله عليه السلام لاحرامه قبل ان يحرم والممنوع عنه التطيب والباقي بعده
كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه قال وصلى ركعتين عند
احرامه لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين
عند احرامه قال وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءها في ازمنة
متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسال التيسير وفي الصلوة
لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة واداءها عادة متيسر ثم يلبي عقيب
صلوته لما روي ان النبي عليه السلام لبى في دبر صلوته فان لبى بعد ما استوت
راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا وان كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج لانه
عبادة والاعمال بالنية والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك
لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف
لا بفتحها ليكون ابتداء اذ الفتحة صفة للاولى وهو اجابة لدعاء الخليل عم
على ما هو المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو
المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعي رحمه
في رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم
ولنا ان اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم زادوا

على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه
قال واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتادى الا بالنية الا انه
لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا
في الاحرام بمجرد النية ما لم يات بالتلبية خلافا للشافعي رحمه الله لانه عقد على الاداء
فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى
التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا رحمهم الله والفرق بينه
وبين الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر
مقام الذكر كتقليد البدن وكذا غير التلبية وغير العربية قال ويتقي ما نهى الله عنه من
الرفث والفسوق والجدال في الحج والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي والرفث الجماع او الكلام الفاحش
او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهي في حالة الاحرام اشد
حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج و
تاخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه
ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة رضي الله عنه اصاب حمار وحش وهو حلال
واصحابه محرمون فقال النبي عليه السلام لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم
فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه امن بتوحشه
وبعده عن الاعين ولا يلبس قميصا ولا سراويلا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا
ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روي ان النبي عم نهى عن
ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في اخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين
فليقطعهما اسفل من الكعبين والكعب ههنا المفصل الذي في وسط القدم
عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد رحمهما الله قال ولا يغطي وجهه ولا رأسه
وقال الشافعي رحمه الله يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل
في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه
فانه يبعث يوم القيمة ملبيا قاله في محرم توفي ولان المرأة لا تغطي وجهها مع
ان في الكشف فتنة فالرجل بطريق الاولى وفائدة ما روي الفرق في تغطية الرأس
قال ولا يمس طيبا لقوله عم الحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا
ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الاية ولا يقص

من لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث
قال ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عليه السلام
لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس قال الا ان يكون غسيلا لا ينفض
لان المنع للطيب لا للون وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بلبس المعصفر لانه
لون لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة قال ولا بأس ان يغتسل ويدخل الحمام
لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ولا بأس بان يستظل بالبيت والمحمل
وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبهه لانه يشبه تغطية الرأس
ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه
البيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب رأسه ولا
وجهه فلا بأس به لانه استظلال ولا بأس بان يشد في وسطه الهميان وقال مالك
رحمه الله يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت
فيه الحالتان ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل
هوام الرأس قال ويكثر من التلبية عقيب الصلوة وكلما علا شرفا او هبط واديا
او لقي ركبا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله عم كانوا يلبون في هذه الاحوال
والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى
حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت
بالتلبية والثج اراقة الدم قال واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما روي ان النبي عليه السلام
لما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها
او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن
عمر رضي الله عنهما يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر ومحمد رحمه الله لم يعين في الاصل
لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول
منها فهو حسن قال ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر لما روي ان النبي عليه السلام
دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل قال ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر واستلمه ان استطاع من
غير ان يؤذي مسلما لما روي ان النبي عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وقال
لعمر رضي الله انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان
وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل ولان الاستلام سنة والتحرز

عن الاذى المسلم واجب قال وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون
وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روي انه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان
بمحجنه وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي
عليه السلام قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فقد اضطبع رداءه فيطوف
بالبيت سبعة اشواط لما روي ان النبي عم استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي
الباب وطاف سبع اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه
الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه السلام قال
ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من
البيت اي كسر ويسمى حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت لقوله عم في حديث
عائشة رضي الله عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو
دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده
لا تجزيه الصلوة لان فرضية التوجه بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد
احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون من ورائه قال ويرمل في الثلث
الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم
حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عم وبعده قال ويمشي في
الباقي على هينته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله عم والرمل من الحجر الى
الحجر هو المنقول من رمل النبي عم فان زحمه الناس في الرمل قام فان وجد مسلكا
رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال
بدل له قال ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات
الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع
الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر
الرواية وعن محمد رحمه الله انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عم كان يستلم هذين
الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر قال
ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد وهي واجبة عندنا
وقال الشافعي رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عم وليصل
الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما

روي ان النبي عليه السلام لما صلى ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى
الحجر فيستلمه لما روي ان النبي عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي
يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف
ما اذا لم يكن بعده سعي قال وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف
التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك رحمه الله انه واجب لقوله
عم من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق
لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية
وهو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم
في حقهم قال ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت
ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته
لما روي ان النبي عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل
القبلة يدعو الله تعالى ولان الثناء والصلوة تقدمان على الدعاء تقربا
الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد
بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود
ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي عليه السلام من باب بني
مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى
الصفا لا انه سنة قال ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته
فاذا بلغ بطن الوادي يسعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على
هينته حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما
روي ان النبي عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى
في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة
وطاف بينهما سبعة اشواط قال وهذا شوط يطوف سبعة اشواط
يبدا بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي لما رويناه وانما يبدا
بالصفا لقوله عليه السلام ابدؤا بما بدا الله تعالى به ثم السعي بين الصفا
والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله عليه
السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح
عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفي الركنية والايجاب الا

اما عندنا فلانه في الايجاب ولانه الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم
يوجد ثم معنى ما روينا استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
الاية قال ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف
بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة
والصلوة خير موضوع وكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة
في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل
اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا قال فاذا كان قبل يوم التروية
بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والوقوف والافاضة والحاصل ان في الحج ثلاث خطب اولها ما ذكرنا والثانية
بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين
بيوم وقال زفر رحمه الله في ثلاثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها ايام الموسم
ومجتمع الحاج ولنا ان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال
فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب انجع فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى
منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما روي ان النبي عم صلى الفجر يوم التروية
بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى وصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء
والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة فصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات
ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء في ترك
الاقتداء برسول الله عم قال ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية
اما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل بها مع الناس
لان الانتباذ تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده ان لا ينزل
على الطريق كيلا يضيق على المارة قال واذا زالت الشمس يصلي الامام
بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة ويعلم الناس فيها الوقوف بعرفة و
المزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة ويخطب خطبتين
يجلس بينهما جلسة كما في الجمعة هكذا فعل رسول الله عم وقال مالك رحمه الله يخطب بعد
الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما روينا ولان المقصود
منها تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب اذا صعد المنبر فجلس اذن المؤذنون
كما في الجمعة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يؤذن قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن

بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي عم لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون
بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة
فاشبه الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان وا
قامتين وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين
وفيما روى جابر رضي الله عنه انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن
للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد
بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف
ولهذا قدم العصر على وقته فلو انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر
في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن محمد رحمه الله لان اشتغاله بالتطوع او بعمل اخر يقطع
فور الاذان الاول فيعيد للعصر فان صلى بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست
بفريضة قال ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف و
المنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة رحمه الله ان المحافظة على الوقت فرض
بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به للعصر بعد ما تفرقوا في
الموقف لا لما ذكراه اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة الامام شرط في الصلوتين
جميعا وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى
هذا الخلاف لكنا عرفنا شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر
مؤدى بالجماعة مع الامام في حال الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الا
حرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي رواية اخرى
يكتفي بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة قال ثم يتوجه
الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة لان
النبي عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف
موقف الاعظم قال عم عرفات كلها موقف الا بطن عرنة والمزدلفة
كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر قال وينبغي للامام ان يقف بعرفة على
راحلته لان النبي عليه السلام وقف على ناقته وان وقف على قدميه جاز والاول
افضل لما بينا وينبغي ان يقف مستقبل القبلة لان النبي عم وقف كذلك و
قال النبي عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعو ويعلم الناس

المناسك لما روي ان النبي عم كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين
ويدعو بما شاء وان ورد الآثار ببعض الدعوات وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم
بعدة الناسك في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى قال وينبغي للناس ان يقفوا
بقرب الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي ان يقف وراء الامام
ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا قال
ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال فهو سنة وليس
بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد
فلانه عم اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم
ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك رحمه الله يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان
الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي ان النبي عم ما زال يلبي
حتى اتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فيأتي بها الى آخر جزء من الاحرام
قال فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا مزدلفة لان
النبي عم دفع بعد غروب الشمس ولان فيها اظهار مخالفة المشركين وكان النبي عم
على راحلته في الطريق على هينته فان خاف الزحام ودفع قبل الامام ولم يجاوز
حدود عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كيلا
يكون آخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام
لخوف الزحام فلا بأس به لما روي ان عائشة رضي الله عنها بعد افاضة الامام دعت
بشراب فافطرت ثم افاضت قال واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف
بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لان النبي عم وقف عند هذا الجبل
وكذا عمر رضي الله عنه ويتحرز عن النزول في الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل على يمينه
او يساره ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال ويصلي
الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر رحمه الله
باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان النبي عم
جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما
بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع
بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل
وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع للاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة

لما روي ان النبي عم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء
ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رحمه الله لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف
الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد رح
وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رحمه الله يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف
اذا صلى بعرفات لابي يوسف رحمه الله انه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها كما بعد طلوع
الفجر الا ان التأخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي انه عليه السلام قال لاسامة
رضي الله عنه في طريق المزدلفة الصلوة امامك معناه وقت الصلوة وهذا
اشارة الى ان التأخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة فكان
عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع بينهما
فسقطت الاعادة قال واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس
لرواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عم صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس
دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة ثم وقف ووقف معه الناس
فدعا لان النبي عم وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما
فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا
وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله تعالى
فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله يثبت الركنية ولنا ما روي انه عليه السلام
قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو
ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عم من وقف معنا هذا الموقف
وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة
الوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف او علة او كانت
امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا قال والمزدلفة كلها موقف الا
وادي محسر لما روينا من قبل قال واذا طلعت الشمس افاض الامام والناس
حتى يأتوا منى قال رضي الله عنه هكذا وقع في نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح انه
اذا اسفر افاض الامام والناس لان النبي عم دفع قبل طلوع الشمس قال فيبتدي
بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لان
النبي عم لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال النبي عم عليكم بحصى
الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى باكبر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي

بالكبار من الاحجار كيلا يتأذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزأه لان ما حولها
موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة
كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ولو سبح مكان التكبير اجزأه
لحصول الذكر وهو من آداب الرمي ولا يقف عندها لان النبي عليه السلام لم يقف
عندها ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه
وروى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها
جمرة العقبة ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين
بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة
اذرع كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لان ما دون ذلك يكون طرحا
ولو طرحها طرحا اجزأه لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة ولو
وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة
يكفيه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها
لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات
جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال ويأخذ الحصى من اي
موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عندها من الحصى مردود
هكذا جاء في الاثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل اجزأه لوجود فعل الرمي
ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان المقصود
فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب او الفضة
لانه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما
روي عن رسول الله عليه السلام انه قال ان اول نسكنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم
نحلق ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي
عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق
الذبح بالمحبة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد والحلق
افضل لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم
ولان الحلق اكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير
فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق بربع الرأس اعتبارا با
لمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله عليه السلام والتقصير ان يأخذ

من رؤوس شعره مقدار الانملة قال وقد حل له كل شيء الا النساء وقال مالك رحمه الله
الا الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه السلام فيه حل له كل شيء الا
النساء وهو مقدم على القياس ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال ثم الرمي ليس من اسباب
التحلل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه موقت بيوم النحر كالحلق فيكون
بمنزلته في التحليل ولنا ما لا يكون محللا لا يكون جناية في غير اوانه كالحلق والرمي
ليس بجناية بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به قال ثم يأتي
مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة
سبعة اشواط لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت
ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف
على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت فكان وقتهما واحدا واول
وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة
والطواف مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث
افضلها اولها فان كان قد سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم
لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا
الطواف وسعى بعده لان السعي لم يشرع الا مرة في طواف بعده سعي
ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان
الطواف او نفلا لما بينا قال وقد حل له النساء ولكن بالحلق السابق اذ هو
المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النساء قال وهذا الطواف
هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره تأخيره
عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها وان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة
رحمه الله وسنبينه في باب الجنايات ان شاء الله تعالى قال ثم يعود الى منى
فيقيم بها لان النبي صلى الله عليه وسلم رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي
وموضعه بمنى فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار
الثلاث يبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر
مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي

جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله ع م
مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني
عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي ع م عليه السلام ويدعو لحاجته ويرفع يديه لقوله ع م
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع
الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لان
النبي ع م قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي
يقف عنده لانه في وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف
لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر ايضا قال
فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل
النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار اليوم الرابع بعد الزوال لقوله تعالى
فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم
لما روي ان النبي ع م صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع
الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف
الشافعي رحمه الله وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع
الفجر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام
وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروي عن ابن
عباس رضي الله عنه ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر
في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز
الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على الاصل
المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي
رحمه الله اوله بعد نصف الليل لما روي ان النبي ع م رخص للرعاء ان يرموا ليلا
ولنا قوله ع م لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت
اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتأويل ما روي الليلة الثانية
والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون
وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت
الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم
الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن ابي

حنيفة ابا يوسف

ابي يوسف رحمه الله انه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان اخر الى الليل
رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي
وعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه قال وان رماها
راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا
والا فيرميه راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا ليكون
اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف رحمه الله ويكره ان لا يبيت
بمنى لان النبي ع م بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات
في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه وجب ليسهل عليه
الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر قال ويكره ان يقدم الرجل
ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه
ولانه يوجب شغل قلبه قال واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو
اسم موضع قد نزل به رسول الله ع م وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون
النزول به سنة على ما روي انه عليه السلام قال لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف خيف
بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم
فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى فصار سنة كالرمل في الطواف
قال ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر
ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهده بالبيت لانه يودع البيت ويصدر
به وهو واجب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله ع م من حج هذا البيت فليكن آخر
عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون
ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده
لما قدمنا ويأتي زمزم ويشرب من مائها لما روي انه ع م استقى دلوا بنفسه فشرب منه
ثم افرغ باقي الدلو في البئر ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم
وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة
ثم يعود الى اهله هكذا روي ان النبي ع م فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف
وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج
من البيت فهذا بيان تمام الحج والله اعلم فصل فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه
الى عرفات ووقف بها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في

المسجد بمكة

ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون للاتيان به على غير ذلك
الوجه سنة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر ومن ادرك
الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك
الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي ان النبي عليه السلام وقف
بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن
فاته اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما رويناه ثم اذا
وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا لانه عليه السلام ذكره بكلمة او فانه قال
الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال
مالك رحمه الله لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة ما روينا
ومن اجتاز بعرفة نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان
ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم
بخلاف الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط
لكل ركن ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز
ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه صح بالاجماع
حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن
لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه
كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا ولابي
حنيفة رحمه الله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز
عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا
دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال والمرأة في جميع ذلك
كالرجل لانها مخاطبة كالرجل غير انها لا تكشف راسها لانه عورة وتكشف و
جهها لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها ولو سدلت شيئا على وجهها
وجافته عنه جاز كذا روي عن عائشة رضي الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال
بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين
الميلين لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي انه عليه السلام
نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة
كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف

العورة

العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة
الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء
صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلام من قلد
بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا
يفعله الا من يريد الحج والعمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول
فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد
ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة فان قلدها
وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها
قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله عليه السلام فبعث بها واقام
في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه
اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية
لا يصير محرما فان ادركها وساقها في الابتداء قال الا في بدنة المتعة
فانه محرم حين توجه معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان ووجه القياس
فيه ما ذكرنا ووجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع على الابتداء
نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء
النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفي فيه
بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل فان جلل بدنة او اشعرها
او قلد شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم
يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يكون
من النسك في شيء وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد
لانه يختص بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا
قال والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي رحمه الله من الابل
خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة و
الذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة
وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزي كل واحد منهما عن
سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل

من القران لانه لا ذكر في القران ولا ذكر للقران فيه وللشافعي رحمه الله قوله عليه السلام
القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا
قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين
فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل
والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج من العبادة
فلا ترجح بما ذكره والمقصود بما روي نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة
في اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذكر في القران لان المراد من قوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله ان تحرم بهما من دويرة اهلك على ما روينا من قبل ثم فيه
تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما
ولا كذلك التمتع فكان القران اولى وقيل الاختلاف بيننا وبين
الشافعي رحمه الله بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى
سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا اللهم اني اريد العمرة
~~والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة~~
قال وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول
عقيب الصلوة اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني
لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء
اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف
لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قائم ومتى عزم على ادائهما يسأل
التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه وكذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه
يبدأ بافعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية
لا بأس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزأه اعتبارا بالصلوة
فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلاث
الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبدأ
بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد
ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى
المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما
يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد

ثم هذا

ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى
سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة ولان مبنى
القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر وحلق واحد فكذلك
في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له
عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك
انما يتحقق باداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر
للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان
الا ترى ان شفعي التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى ما رواه
دخل وقت العمرة في وقت الحج قال وان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى
سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير سعي العمرة و
تقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء عندهما ظاهر لان التقديم والتاخير
في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه
لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتاخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب
الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة
او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى المتعة والهدي
منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر والغنم على ما نذكر في بابه ان
شاء الله تعالى واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه
وعلى البقر على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة فاذا لم يكن
له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع
الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا
رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه
مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه
لا يصلح ان يكون ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم عرفة
لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على
الاصل فان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق
لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه معلق
بالرجوع الا ان ينوي المقام فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم

عن الحج اذا فرغتم اي الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب
فيجوز فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي
رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى وقال مالك رحمه
الله يصوم فيها لقوله تعالى في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم
في هذه الايام فيتقيد به النص او يدخله النقص فلا يتأدى به ما وجب كاملا
ولا يؤدى بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص
خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله
بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل
الهدي قال فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا
لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة
على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه
هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ايضا والفرق له بينه و
بين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هنالك بالتوجه متوجه
بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي قبل اداء العمرة فا
فترقا قال وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق لا
داء النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فاشبه المحصر باب التمتع
التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل لان
المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية
ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك
وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع
للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع
يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء
النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا ويدخله
اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى وصفته ان يبتدئ من
الميقات فيحرم بالعمرة وكذلك اذا اراد ان يتمتع بالعمرة فعل ما
ذكرنا هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وقال مالك
رحمه الله لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا

وقوله تعا

وقوله تعالى محلقين رؤوسكم الآية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان
لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف
وقال مالك كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا
ان النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو
الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال
ويقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط
ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات
المكي في الحج الحرم على ما بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤد للحج الا انه
يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه
قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل
في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه
فان لم يجد صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران فان
صام ثلاثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة لان سبب وجوب هذا الصوم
التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان
صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في قوله تعالى
فصيام ثلاثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص
وقته على ما بينا والافضل تأخيرها الى اخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في القران وان
اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهذا افضل لان النبي عليه السلام ساق الهدايا
مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث
عائشة رضي الله عنها على ما رويناه والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في الكتاب ولانه
للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق
والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو افضل من ان يقودها لانه عم احرم
بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت لا تنقاد
فحينئذ يقودها واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يشعر عند ابي حنيفة رحمه الله
ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل
السنام في جانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي عليه السلام طعن في جانب
اليسار مقصودا وفي جانب اليمين اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنع

مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه مروي عن النبي عليه السلام
وعن خلفائه الراشدين ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلأ
او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه
جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة رحمه الله انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض
فالترجيح للمحرم واشعار النبي عليه السلام لصيانة الهدي لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه
الا به وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله انما كره ايثاره على التقليد قال فاذا دخل مكة
طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم
بالحج يوم التروية لقوله عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي
ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي ويحرم بالحج يوم التروية
كما يحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام قبله جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج
فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق
الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم المتمتع على ما بينا قال واذا حلق يوم
النحر فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به
عنهما وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رحمه
الله والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما
للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي ومن كان داخل الميقات
فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن
حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي واذا عاد المتمتع
الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله
بين النسكين المامًا صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من
التابعين واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه
عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل
لانه اداهما بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق
يمنعه من التحلل فلا يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بالعمرة
وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فيصح
المامه باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط
ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عنده شرط

فيصح

فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر
حكم الكل فان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه
ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه
بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام في اشهر
الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع المترفق باداء النسكين
في سفرة واحدة في اشهر الحج قال واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة
كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم ولان الحج يفوت بمضي
عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى
الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز
احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن
عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام
تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان قال
واذا قدم بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من
عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بالنسكين في سفرة واحدة في اشهر
الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون
متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذا ميقاتيان ولابي
حنيفة رحمه الله ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه
فوجب دم المتمتع فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو متمتع
لانه انشأ سفرا وقد ترفق بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه فان
كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا في قولهم جميعا لان
هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة ولم
يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان
عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر
الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال
وسقط دم المتعة لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة واذا
تمتعت امرأة فضحت بشاة لم يجزها من المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب

في الرجل واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت
كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها حين
حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد والوقوف في المفازة وهذا الاغتسال
للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت
من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف
الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا
بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله ويرويه البعض عن محمد رحمه الله لانه
وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك

باب الجنايات

واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك
مثل الرأس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق
وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه
الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل
وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق
بينهما من بعد ان شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع الا في
موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة
فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف
رحمه الله قال فان خضب رأسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الحناء طيب
فان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب رأسه
بالوسمة لا شيء عليها لانها ليست بطيب وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا خضب
رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف
رأسه وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع
الصغير فدل ان كل واحد منهما مضمون فان ادهن بزيت فعليه دم عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رحمه الله ان استعمله في الشعر فعليه
دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة
الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية
قاصرة ولابي حنيفة رحمه الله انه اصل الطيب لا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام
ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث وتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه

مطعوما

مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت اما المطيب
منه كالبنفسج والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب
وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا كفارة
عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله
على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا
او غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وقال
الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه
ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب
الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة ويتقاصر دونه الجناية فتجب الصدقة غير
ان ابا يوسف رحمه الله اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر
بالسراويل فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل
يديه في الكمين خلافا لزفر رحمه الله لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه
والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى
جميع رأسه يوما كاملا يجب الدم عليه لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن
ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض
استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر
الاكثر من الرأس اعتبارا للحقيقة واذا حلق ربع رأسه او ربع لحيته فصاعدا
فعليه دم وان كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك رحمه الله لا يجب
الا بحلق الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات
الحرم ولنا ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فتتكامل به
الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير
مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب
وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق الا
بطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع
الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل
النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا

فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود
بطريق التنور فتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه فان اخذ من شاربه فعليه طعام
حكومة عدل ومعناه انه ينظر ان هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب
ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع يلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الاخذ من الشارب
يدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي الاطار قال
وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه صدقة لانه
انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة
اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فيجب الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله
ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث
عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق
الصدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي رحمه الله لا يجب ان كان بغير امره بان
كان نائما لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل
والنوم ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي الاثم دون الحكم وقد تقرر
سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث
يتخير لان الآفة هناك سماوية وهاهنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق راسه على الحالق
لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الحالق
حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق راسه واما الحالق فيلزمه الصدقة في
مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا
حلق المحرم راس حلال له ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب
ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان
بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية
في شعره فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه
ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفث غيره وان كان اقل
من التأذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه
دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن
فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان
حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس فكذلك

عند محمد

عند محمد رحمه الله لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة
لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجب اربعة
دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل
باتحاد المجلس كما في آي السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة
للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة
معناه يجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة
منها وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول لان في اظافير اليد الواحدة
دما والثلاث اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحدة
اقل ما يجب الدم بقلمه وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام اكثرها
مقام كلها لانه يؤدي الى ما لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة
من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحدة وبما اذا حلق
ربع الراس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة و
بالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على
ما مر واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر
طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقة الا ان يبلغ ذلك
دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء قال وان انكسر ظفر المحرم وتعلق فاخذه
فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم
وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء
تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع من الطعام وان شاء
صام ثلاثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك
وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله عليه السلام بما ذكرنا والآية
نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة
في كل مكان وكذا الصدقة عندنا لما بينا واما النسك فيختص بالحرم
بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم
لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه
فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد

رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور فصل فان نظر الى فرج
امرأته بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى
قبل ولمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس امرأته بشهوة فامنى
ولا فرق بينما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون
الفرج وعن الشافعي رحمه الله انه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم
ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع
مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة
وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة
ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع باحد السبيلين قبل الوقوف
بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده والاصل فيه ما روي
ان رسول الله عم سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان
في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين وقال الشافعي رحمه الله يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة
عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب ولا يجب الا لاستدراك المصلحة
خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين
السبيلين وعن ابي حنيفة رحمه الله انه في غير القبل منهما لا تفسد لتقاصر معنى الوطء
فكان عنه روايتان وليس عليه ان تفارق امرأته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا
لمالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما ولزفر رحمه الله اذا احرما وللشافعي رحمه الله اذا
انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه له انهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان
ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع
ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان
ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق قال ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه
وعليه بدنة خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عم من وقف
بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما ولانه اعلى انواع
الارتفاقات فيتغلظ موجبه وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في
حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة ومن جامع
في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة

واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا يفسد عمرته وقال الشافعي
رحمه الله تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج
ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فيجب الشاة فيها والبدنة في
الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا كمن جامع متعمدا وقال الشافعي
رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة و
المكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية و
لنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا
وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات
الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلوة بخلاف الصوم والله اعلم
فصل ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال
الشافعي رحمه الله فلا يعتد به لقوله عم الطواف صلوة الا ان الله
تعالى اباح فيه المنطق فيكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هو سنة
والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل
فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا
بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو
رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة محدثا فعليه
شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم
وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان
الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت
وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل
ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ وعليه ان
يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة
ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا
اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة
لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء
عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله

بالتأخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع إلى أهله وقد طاف جنبا عليه أن يعود
لأن النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود بإحرام جديد وإن لم يعد
وبعث بدنة أجزأه لما بينا أنه جابر له إلا أن الأفضل هو العود
ولو رجع إلى أهله وقد طاف محدثا إن عاد وطاف جاز وإن بعث
بالشاة فهو أفضل لأنه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء ولو لم
يطف طواف الزيارة أصلا حتى رجع إلى أهله فعليه أن يعود بذلك
الإحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء أبدا حتى يطوف ومن
طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لأنه دون طواف الزيارة
وإن كان واجبا فلا بد من إظهار التفاوت وعن أبي حنيفة رحمه الله تجب
شاة إلا أن الأول أصح ولو طاف جنبا فعليه شاة لأنه نقص كثير ثم هو دون
طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة
أشواط فما دونها فعليه شاة لأن النقصان بترك الأقل يسير فأ
شبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة فلو رجع إلى أهله أجزأه
أن لا يعود ويبعث شاة لما بينا ومن ترك أربعة أشواط بقي محرما
أبدا حتى يطوفها لأن المتروك أكثر فصار كأنه لم يطف أصلا ومن
ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة لأنه ترك
الواجب أو الأكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالإعادة إقامة للواجب
في وقته ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة
ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فإن كان بمكة أعاده لأن
الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمنا والطواف في جوف الحجر
أن يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فإذا
فعل ذلك فقد أدخل نقصا في طوافه فما دام بمكة أعاده كله ليكون
مؤديا للطواف على الوجه المشروع وإن أعاده على الحجر خاصة أجزأه
لأنه تلافى ما هو المتروك وهو أن يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي
إلى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا حتى
يفعله سبع مرات فإن رجع إلى أهله ولم يعده فعليه دم لأنه تمكن
نقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزئه الصدقة ومن

طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر أيام التشريق
طاهرا فعليه دم فإن كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند
أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليه دم واحد لأنه في الوجه الأول لم ينقل
طواف الصدر إلى طواف الزيارة لأنه واجب وإعادة طواف
الزيارة بسبب الحدث غير واجب وإنما هو مستحب فلا ينقل
إليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لأنه
مستحق الإعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف
الزيارة عن أيام النحر فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وبتأخير
الآخر على الخلاف إلا أنه يؤمر بإعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا
يؤمر بعد الرجوع على ما بينا ومن طاف طوافا لعمرته وسعى على غير
وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه أما إعادة الطواف
فلتمكن النقصان فيه بسبب الحدث وأما السعي فلأنه تبع للطواف
وإذا أعادهما لا شيء عليه لارتفاع النقصان وإن رجع إلى أهله قبل
أن يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل
بأداء الركن إذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لأنه أتى به على إثر
طواف معتد به وكذا إذا أعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح
ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام لأن السعي
من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد ومن أفاض
قبل الإمام من عرفات فعليه دم وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لأن
الركن أصل الوقوف فلا يلزم بترك الإطالة شيء ولنا أن
الاستدامة إلى غروب الشمس واجب لقوله عم فادفعوا
بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما إذا وقف ليلا
لأن استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فإن عاد إلى
عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لأن المتروك
لا يصير مستدركا واختلفوا فيما إذا عاد قبل الغروب ومن ترك
الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لأنه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار

في الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان
الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام
التشريق لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة
ممكنة فيرميها على التأليف ثم بتأخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام ومن
ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه صدقة لان الكل في هذا اليوم نسك
واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ
يلزمه دم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر
فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها فان
ترك الاقل منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة نصف
صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فيكفيه الصدقة
ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا
اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف
في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب
مع القضاء شيء اخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال من قدم نسكا
على نسك فعليه دم ولان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت
بالمكان كالاحرام وكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان
حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم
عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه
قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكر
ه في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من
الحرم والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان
النبي عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما
ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في اخر الصلاة فانه من واجباتها
وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية

الحرم

الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت
بالمكان دون الزمان وعند زفر رحمه الله يتوقت بالزمان دون المكان وهذا
الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالا
تفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل
العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به قال فان لم يقصر
حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد
لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان
عند ابي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح
ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول
ولا يجب بسبب التأخير شيء على ما قلنا **فصل** اعلم ان صيد البر
محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الى اخر الاية وصيد
البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء
والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله عليه السلام الخمس
الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب والحية
والعقرب فانها مبتدئات بالاذى والمراد به الغراب الذي ياكل
الجيف هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله قال واذا قتل المحرم صيدا او دل
عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم
حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الاية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة
ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست
بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما روينا في حديث ابي قتادة و
قال عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات
الاحرام فانه تفويت للامن عن الصيد اذ هو امن بتوحشه وتواريه
فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن
بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه
الجزاء على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله وزفر والدلالة الموجبة للجزاء ان
لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه

وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان محلا لا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا
وسواء في ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه
غرامات الاموال والمبتدئ والعائد سواء لان الموجب لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ان يقوم الصيد في المكان الذي قتله فيه او في اقرب
المواضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء
ابتاع بها هديا فذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق
على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام على ما نذكر
وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة
وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة
وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم
من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش والارنب
على ما بيناه وقال عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة وما ليس له نظير عند
محمد رحمه الله يجب القيمة مثل العصفور والحمامة واشباههما واذا وجبت
القيمة كان قوله كقولهما والشافعي رحمه الله يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة
بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة رحمه الله وابي
يوسف رحمهما الله ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل
على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد او لكونه مرادا
بالاجماع او لما فيه التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم
اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم يطلق على الوحشي والا
الاهلي كذا قاله ابو عبيدة والاصمعي رحمهما الله والمراد بما روي التقدير دون
ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او صوما
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي الخيار الى
الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما با
لطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لهما ان التخيير شرع
رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي رحمهما الله
قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الاية ذكر الهدي منصوبا لانه
تفسير لقوله يحكم او مفعول الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار

اليهما

اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا
قوله او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما ير
جع اليهما في تقويم المتلف ثم الخيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان
الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه
الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد
يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل
يعتبر المثنى هاهنا بالنص والهدي لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة
ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبره بالهدي
والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير معقولة
فيختص بمكان او زمان اما الصدقة قربة معقولة في كل زمان ومكان والصوم
يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام
معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب
عنه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية لان
مطلق اسم الهدي ينصرف اليه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجزي صغار
النعم فيها لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني
اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام
عندنا لانه هو المضمون فيعتبر قيمته واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق
على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم
المسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو
المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم
عن كل نصف صاع من بر او صاع من شعير يوما لان تقدير الصيام بالمقتول
غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه
معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو
مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم
اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين
يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او

حقوق

نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في
العباد ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع
فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم
جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي وابن
عباس رضي الله عنهم ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا
فنزل منزلة الصيد احتياطا ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ
ميت فعليه قيمته وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى
بيضه لان حياة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان ان البيض معد
ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه
احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا و
ماتت فعليه قيمتهما وليس في قتل الغراب والحداة والذئب
والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء لقوله عليه السلام
خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب و
الفارة والكلب العقور وقال عليه السلام يقتل المحرم الفارة
والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب والعقور وقد ذكر
الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب
او يقال ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف و
يخلط لانه يبتدئ بالاذى اما العقعق غير مستثنى لانه لا يسمى
غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الكلب العقور
وغير العقور والمستانس والمستوحش سواء لان المعتبر في ذلك
الجنس وكذا الفارة الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع
ليسا من الخمسة المستثناة لانهما لا يبتديان بالاذى وليس في
قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء لانها ليست بصيود و
ليست بمتولدة من البدن ثم هي موذية بطباعها والمراد بالنمل السوداء
او الصفراء التي توذي وما لا يوذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء
للعلة الاولى ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام لانها
متولدة من التفث الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا

وهذا يدل على انه يتخير بين ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة
وان لم يكن مشبعا ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من الصيد البر فان الصيد
ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الاخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير
من جرادة ولا شيء عليه في ذبح السلحفاة لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس
والوزغات ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن حلب
صيد الحرم فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يوكل لحمه من
الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال
الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا
اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ
اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال
العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف املك ولا يجاوز بقيمته شاة
وقال زفر رحمه الله يجب بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد
وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب موذي ومن هذا
الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا واذا صال السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه
وقال زفر رحمه الله يجب اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا
واهدى كبشا وقال انا ابتداناه ولان المحرم ممنوع من التعرض لا من دفع الاذى ولهذا
كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق فلان يكون ماذونا في دفع المتحقق
اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا
اذن من صاحب الحق وهو العبد وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن
مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل ولا باس للمحرم ان يذبح الشاة والبقر والبعير
والدجاجة والبط الاهلي لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد
بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا
فعليه الجزاء خلافا لمالك رحمه الله له انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحه لبطوء نهوضه
ونحن نقول الحمام مستوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض
والاستيناس كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم
صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل
لغيره فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة

كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيراً فينعدم بانعدامه
فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس
عليه جزاء ما اكل وان اكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة
فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار كما اذا اكله محرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله
ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي
اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول
بهذه الوسائط مضافا الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات
احرامه ولا باس بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا
امره بصيده خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عليه السلام لا باس
باكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده او يصد له ولنا ما روي ان الصحابة رضي الله عنهم تذاكروا
لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام لا باس به واللام فيما روي لام تمليك فيحمل على ان يهدى
اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد له بامره ثم شرطه عدم الدلالة وهذا تنصيص
على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة وقد
ذكرناه وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن
بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها ولا يجزئه الصوم
لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف
في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار
معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر رحمه الله
يجزئه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزئه الهدي ففيه
روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده حقيقة خلافا للشافعي رحمه الله
فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل في الحرم وجب
ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا فان باعه رد
البيع فيه ان كان قائما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد بتفويت الامن الذي
استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما قلنا ومن احرم وفي بيته او في
قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي رحمه الله عليه ان يرسله لانه متعرض
للصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا
يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة

الفاشية

الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من
جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو
على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه
لا يضيع فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره يضمن عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف وناه عن المنكر وما على المحسنين من
سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه
المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه
ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره
الاختلاف في كسر المعازف وان اصاب محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان
عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى الخمر فان قتله محرم آخر في
يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك
والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
ويرجع الآخذ على القاتل وقال زفر رحمه الله لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا
يرجع على غيره ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو
بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال الضمان اليه فعليه قيمته الا فيما جف
منه لان حرمتهما فان قطع حشيش الحرم او شجرة ليست بمملوكة وهو مما لا ينبته الناس
وهو فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى
خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمتها
بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق
بقيمته على الفقراء واذا اداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه
ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع
مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره ان شاء الله تعالى والذي ينبته الناس
عادة عرفناه غير مستحق بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال
عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق
بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع
وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجرة الحرم لا ضمان فيه

لأنه ليس بنامٍ ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع إلا الإذخر وقال أبو يوسف رحمه الله
لا بأس بالرعي لأن فيه ضرورة فإن منع الدواب عنه متعذر ولنا ما رويناه والقطع
بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الإذخر
لأنه استثناه رسول الله عم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة لأنها ليست من جملة
النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته
ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أنه محرم بإحرام واحد عنده وعندنا
بإحرامين وقد مر من قبل قال إلا أن يجاوز الميقات غير محرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد
خلافا لزفر رحمه الله لأن المستحق عليه عند الميقات إحرام واحد وبتأخيره واجب واحد
لا يجب إلا جزاء واحد وإذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل
لأن كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد
الجناية وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لأن الضمان بدل
المحل لا جزاء عن الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة
وعلى كل واحد منهما كفارة وإذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل لأن بيعه
حيا تعرض للصيد الآمن وبيعه بعدما قتله بيع ميتة ومن أخرج ظبية من الحرم فولدت
أولادا فماتت هي وأولادها فعليه جزاؤهن لأن الصيد بعد الإخراج من الحرم
بقي مستحقا للأمن شرعا ولهذا وجب رده إلى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري
إلى الولد فإن أدى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لأنه بعد أداء الجزاء
لم تبق آمنة لأن وصول الخلف كوصول الأصل

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

وإذا أتى الكوفي بستان بني عامر فأحرم بعمرة فإن رجع إلى ذات عرق ولبى بطل
عنه دم الوقت وإن رجع إليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا إن رجع إليه محرما فليس عليه شيء لبى أو لم يلب وقال زفر رحمه الله
لا يسقط لبى أو لم يلب لأن جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما إذا أفاض من عرفات
ثم عاد إليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في أوانه وذلك قبل الشروع
في الأفعال فيسقط الدم بخلاف الإفاضة لأنه لم يتدارك المتروك على ما مر غير أن
التدارك عندهما بعوده محرما لأنه أظهر حق الميقات كما إذا مر به محرما ساكتا و
عنده بعوده محرما ملبيا لأن العزيمة في الإحرام من دويرة أهله فإذا ترخص بالتأخير
إلى الميقات وجب عليه قضاء حقه بإنشاء التلبية فكان التلافي بعوده ملبيا وعلى

هذا الخلاف إذا أحرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعدما ابتدأ الطواف واستلم
الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد إليه قبل الإحرام سقط بالاتفاق وهذا الذي
ذكرنا إذا كان يريد الحج أو العمرة فإن دخل البستان لحاجة فله أن يدخل مكة بغير إحرام ووقته البستان
وهو وصاحب المنزل سواء لأن البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الإحرام بقصده وإذا
دخله التحق بأهله وللبستاني أن يدخل مكة بغير إحرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته
البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به فإن
أحرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لأنهما أحرما من
ميقاتهما ومن دخل مكة بغير إحرام ثم خرج من عامه ذلك إلى الوقت وأحرم بحجة عليه
أجزأه من دخوله مكة بغير إحرام وقال زفر رحمه الله لا يجزئه وهو
القياس اعتبارا ~~لأن الواجب عليه تعظيم هذه البقعة~~ بما لزمه بسبب النذر وصار
كما إذا تحولت السنة ولنا أنه تلافى المتروك في وقته لأن الواجب عليه تعظيم هذه
البقعة بالإحرام كما إذا أتاه محرما بحجة الإسلام في الابتداء بخلاف ما إذا تحولت
السنة لأنه صار دينا في ذمته فلا يتأدى إلا بإحرام مقصود كما في الاعتكاف
المنذور فإنه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز
الوقت فأحرم بعمرة فأفسدها مضى فيها وقضاها لأن الإحرام يقع لازما
فصار كما إذا أفسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر
رحمه الله لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف في فائت الحج إذا جاوز الوقت
بغير إحرام وفيمن جاوز الوقت بغير إحرام وأحرم بالحج ثم أفسد حجته هو يعتبر
المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا أنه يصير قاضيا حق الميقات
بالإحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت ولا ينعدم به غيره من المحظورات
فوضح الفرق وإذا خرج المكي يريد الحج فأحرم ولم يعد إلى الحرم فلبى أو لم يلب
فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاقي والمتمتع إذا فرغ من عمرته ثم خرج
من الحرم فأحرم ووقف بعرفة فعليه دم لأنه لما دخل مكة وأتى بأفعال العمرة
صار بمنزلة المكي وإحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتأخيره عنه فإن
رجع إلى الحرم فأهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شيء عليه وهو على الخلاف الذي
تقدم في الآفاقي والله أعلم

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

قال أبو حنيفة رحمه الله إذا أحرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فإنه يرفض الحج و

وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة
احب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق
المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء
لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال العمرة
لما قلنا وان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف
لان للاكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها وكذلك اذا طاف للعمرة
اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان احرام العمرة قد تاكد باداء شيء من
اعمالها واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان في رفض العمرة والحال
هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه
لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض
العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى فائت الحج
وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما والنهي
لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان
في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الافاقي دم شكر ومن
احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا
شيء عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه
في غير اوانه فيلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق
عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله و
عندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط
التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه
قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر
وكفارة ومن اهل بالحج ثم احرم بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي
والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه اخطأ السنة فيصير مسيئا فلو
وقف بعرفات ولم يات بافعال العمرة فهو رافض لعمرته لانه تعذر عليه
اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف

من قبل

من قبل فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه لان الجمع بينهما مشروع
على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن
حتى لا يلزمه بتركه شيء واذا لم يات بما هو ركن يمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال
الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح لا
نه بانٍ افعال العمرة على افعال الحج من وجه ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج
قد تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة
الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا
ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج
من وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا على ما نذكر فلهذا يلزمه رفضها فان
رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا وان مضى عليها اجزاه لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو
كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له
تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام او في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم
كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل ير
فضها احترازا عن النهي قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا رحمهم الله على هذا ومن
فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير
ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما ياتيك في باب الفوات ان
شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه ان يرفضها
كما لو احرم بعمرتين وان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان
يرفضها كما لو احرم بحجتين فعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل
قبل اوانه **باب الاحصار** واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض فمنعه
من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو
لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو
لا من المرض ولنا ان آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل
اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع
الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض اعظم
واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه يوما

بعينه يذبح فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة
لم تعرف قربة الا في زمان ومكان على ما مر فلا تقع قربة دونه فلا يقع به
التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان
الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع
رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته
ويجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدي والشاة ادناه وتجزيه البقرة والبدنة
كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر
بل له ان يبعث القيمة حتى يشترى الشاة هناك ويذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة
الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف رحمه الله عليه ذلك ولو لم يفعل ذلك لا شيء عليه لانه عم حلق عام الحديبية
وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال
الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عم واصحابه رضي الله عنهم ليعرف استحكام
عزيمتهم على الانصراف قال وان كان قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل
عن الاحرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة
لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار
الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح
للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران
وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله انه دم كفارة
حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف
دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم
افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة
هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولان الحجة تجب قضاء لصحة الشروع
والعمرة لما انه في معنى فايت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء فالاحصار عنها
متحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها لا يتوقت ولنا ان النبي عم
واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل
لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء

اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج وواحد منهما فلما بينا واما الثانية
لانه خرج بعد صحة الشروع فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم
بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى
يحل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال
العمرة له ذلك لانه فايت الحج وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العجز
قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان
عينه لمقصود استغنى عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل
وان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم
على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك
الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم
بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله انه قدر على الاصل
وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع
ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس
وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي
النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف
بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع
عن الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل
وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم
بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسالة خلاف بين ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله والصحيح ما اعلمتك من التفصيل

باب الفوات

ومن احرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا
ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا
دم عليه لقوله عم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل و
العمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا لا طريق للخروج
عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فتعين عليه العمرة
ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فايت الحج بمنزلة الدم

في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره
فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له و
عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج
بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام
صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع
والعمرة سنة وقال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج
ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة سنة ولانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها
كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج ولا تثبت
الفرضية مع التعارض في الآثار قال وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب
التمتع والله اعلم

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان
له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة
والجماعة لما روي عن النبي عم انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر
عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احد الشاتين
لامته والعبادات انواع مالية محضة كالصلوة ومركبة كالحج والنيابة تجري
في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب
ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في
النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجري عند القدرة
لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي
حج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج
يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فانه
عليه السلام قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج
وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية
في باب الصوم قال ومن امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة
عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج
عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكنه

ايقاعه

ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما
بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بجعل
ثواب عمله لاحدهما او لهما فيبقى على خيرته بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل
بحكم الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه
صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان
مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك
عند ابي يوسف رحمه الله وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع
عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم
هناك مجهول وهنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى
الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا بخلاف
ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال
فان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى
من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه
وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن المأمور وكذلك ان
امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا
ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه
فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان
يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم قيل
هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب
حقا للمأمور فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار
ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المأمور به
بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد
الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك
سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا ومن اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ
الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث

ما بقي وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يحج عنه من حيث مات الأول فالكلام ههنا في اعتبار
الثلث وفي مكان الحج أما الأول فالمذكور قول أبي حنيفة رحمه الله أما عند محمد رحمه الله يحج عنه بما بقي
من المال المدفوع إليه إن بقي شيء وإلا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي إذ تعيين الوصي
كتعيينه وعند أبي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الأول لأنه هو المحل لنفاذ الوصية
ولأبي حنيفة رحمه الله أن قسمة الوصي وعزله المال لا يصح إلا بالتسليم إلى الوجه الذي سماه الموصي
لأنه لا خصم ليقبض ولم يوجد التسليم إلى ذلك الوجه فصار كما إذا هلك قبل الإفراز و
العزل فيحج بثلث ما بقي وأما الثاني فوجه قول أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس أن القدر الموجود من
السفر قد بطل في حق أحكام الدنيا قال عليه السلام إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا عن ثلث الحديث
وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كأنه لم يوجد الخروج وجه قولهما
وهو الاستحسان أن سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله الآية
وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة وإذا لم يبطل اعتبرت الوصية
من ذلك المكان وأصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتنى على ذلك المأمور بالحج قال
ومن أهل بحجة عن أبويه يجزيه أن يجعله عن أحدهما لأن من حج عن غيره بغير إذنه فإنما يجعل
ثواب حجه له وذلك بعد أداء الحج فلغت نيته قبل أدائه وصح جعله ثوابه لأحدهما بعد
الأداء بخلاف المأمور على ما فرقنا من قبل والله أعلم

باب الهدي

الهدي أدناه شاة
لما روي أنه عليه السلام سئل عن الهدي فقال أدناه شاة قال وهو من ثلاثة أنواع الإبل والبقر والغنم
لأنه عليه السلام لما جعل الشاة أدنى لا بد أن يكون له أعلى وهو البقر والجزور ولأن الهدي ما يهدى
إلى الحرم ليتقرب به فيه والأصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز
في الضحايا لأنها قربة تعلقت بإراقة الدم كالأضحية فيتخصصان بمحل واحد والشاة جائزة
في كل شيء إلا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف فإنه لا يجوز
فيهما إلا بدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الأكل من هدي التطوع والمتعة والقران لأنه
دم نسك فيجوز الأكل منها بمنزلة الأضحية وقد صح أن النبي عليه السلام أكل من لحم هديه وحسا من
المرقة ويستحب أن يأكل منها لما روينا وكذا يستحب أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا
ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا لأنها دماء كفارات وقد صح أن النبي عليه السلام لما أحصر بالحديبية و
بعث الهدايا على يدي ناجية الأسلمي قال له لا تأكل أنت ورفقتك منها شيئا ولا يجوز
ذبح هدي التطوع والمتعة والقران إلا في يوم النحر قال رضي الله عنه وفي الأصل يجوز

ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح لأن القربة في التطوع باعتبار
أنها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها إلى الحرم فإذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي أيام النحر
أفضل لأن معنى القربة في إراقة الدم فيها أظهر أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها
وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولأنه دم نسك
فيختص بيوم النحر كالأضحية ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء وقال الشافعي رحمه الله لا
يجوز إلا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فإن كل واحد دم جبر عنده ولنا أن هذه دماء
كفارات فلا تختص بيوم النحر لأنها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها أولى لارتفاع النقصان
من غير تأخير بخلاف دم المتعة والقران لأنه دم نسك قال ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم
لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار أصلا في كل دم هو كفارة ولأن الهدي اسم لما يهدى
إلى مكان ومكانه الحرم قال عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز أن يتصدق بها على مساكين
الحرم وغيرهم خلافا للشافعي رحمه الله لأن الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة
قال ولا يجب التعريف في الهدايا لأن الهدي ينبئ عن النقل إلى مكان ليتقرب بإراقة دمه
فيه لا عن التعريف فلا يجب فإن عرف بهدي المتعة فحسن لأنه يتوقت بيوم النحر فعسى أن لا يجد
من يمسكه فيحتاج إلى أن يعرف ولأنه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء
الكفارات لأنه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر قال
والأفضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تأويله
الجزور وقال الله تعالى أن تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم والذبح ما أعد للذبح
وقد صح أن النبي عليه السلام نحر الإبل وذبح البقر والغنم ثم إن شاء نحر الإبل في الهدايا قياما
أو أضجعها وأي ذلك فعل فهو حسن والأفضل أن ينحرها قياما لما روي أنه عليه السلام
نحر الهدايا قياما وأصحابه رضي الله عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى
ولا يذبح البقر والغنم قياما لأن في حالة الاضطجاع المذبح أبين فيكون الذبح أيسر
والذبح هو السنة فيها قال والأولى أن يتولى ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك لما روي
أن النبي عليه السلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي
عليا رضي الله عنه ولأنه قربة والتولي في القربات أولى لما فيه من زيادة الخشوع
إلا أن الإنسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليه غيره قال ويتصدق
بجلالها وخطامها ولا يعطي أجرة الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق
بجلالها وخطمها ولا تعط أجرة الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها

ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصا لله تعالى فما ينبغي ان يصرف
شيئا من عينها او من منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبه لما
روي ان النبي عم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتاويله انه كان
عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها
لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء
البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا
منه يحلبها ويتصدق من لبنها كي لا يضر ذلك بها فان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله
او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره
لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان واجبا فعليه ان يقيم غيره مقامه
لان الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله
لا يتادى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر املاكه
واذا عطبت البدنة في الطريق فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها
بدمها وضرب بها صفحتها ولم ياكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول
الله عم ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك
ان يعلم الناس انه هدي فياكل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله معلق
بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل
من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود فان كانت
واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو
ملكه كسائر املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك
وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم
الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق
بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليده
عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم والله اعلم مسائل منثورة اهل عرفة اذا
وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا
بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانها عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع
عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر
لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان

وفيه

فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين
فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك
ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك المقدم
قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها
الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف
في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة
الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب
المسنون ولو رمى الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك
الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل
الطواف او بدا بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا
يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه
والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداية قال ومن جعل على نفسه ان يحج
ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب
والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فتلزمه
بتلك الصفة كما اذا نذر بصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي
الى ان يطوف ثم قيل يبتدئ المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد
ولو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه وقالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق
المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية
محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك
لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما لو اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري
قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره ذلك للبائع
لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما
كان للبائع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له
ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر رحمه الله يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها
وذكر في بعض النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير جماع بقص شعر او
قلم ظفر ثم يجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لانها لا تخلو عن تقديم مس
يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير مجامعة تعظيما لامر الحج

كتاب النكاح

قال رضي الله عنه النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر
بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء
شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن
المستقبل مثل ان تقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح
والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظ التزويج
والنكاح والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا
بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان
التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك
اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت
بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا
ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظ الاباحة
والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد
الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين
مسلمين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف قال
رضي الله عنه اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عم لا نكاح الا
بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الاشهاد ولا بد من اعتبار الحرية
فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية
بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا
يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجلين او رجل وامرأتين وفيه خلاف
الشافعي رحمه الله وستعرف في الشهادة ان شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى
ينعقد بحضرة الفاسقين خلافا للشافعي رحمه الله ان الشهادة من باب الكرامة
والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا
لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا
فكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة
تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة
العميان وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة
ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله لا يجوز

لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر
على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة
شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على
محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط
في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا
كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلامهما والشهادة شرط
على العقد قال ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة
فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما
جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون
الوكيل سفيرا ومعبرا فبقي المزوج شاهدا وان كان الاب
غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب
مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر
شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة
لا يجوز والله اعلم

فصل في بيان المحرمات

قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال
والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والجدات
امهات اذ الام هو الاصل لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع
قال ولا بابنته لقوله تعالى وبناتكم ولا بنت ولده وان
سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات
اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه
الآية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات
وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال ولا بام
امرأته دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات
نسائكم من غير قيد الدخول ولا ببنت امرأته التي دخل
بها لثبوت قيد الدخول بالنص وسواء كانت في حجره
او في غير حجره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج
الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول قال

ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم
الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني
لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة
ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم التي اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ولا يجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك يمين
وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم
اختين فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره
من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطا الامة وان كان
لم يطاء المنكوحة لان المنكوحة موطوئة حكما ولا يطاء المنكوحة
الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ
يطاء المنكوحة لعدم الجمع ويطاء المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة
لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما فان تزوج اختين
في عقدين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان احدهما
باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ
مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما
نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية
للجهل بالاولية فينصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما
او الاصطلاح لجهالة المستحق ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها
او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة
على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها
وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين
لو كانت احداهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما
يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو
كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل

ولا بان

ولا بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل لانها لا
قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ابنة
الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا
امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط
ان يتصور ذلك من كل جانب ومن زنى بامرأة حرمت عليه
امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله الزنى لا يوجب حرمة
المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي
سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف
الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها
كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع
بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة
والوطي محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث
انه زنا ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه
امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم
وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره
الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان
المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا
يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب
الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب
داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط
ثم المس بشهوة ان تنتشر الالة او يزداد انتشارا
هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق
ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل
يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال
تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا اتيان

المرأة في الدبر واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم
يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي
رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث
يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها
مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء
احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا
بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى
عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل
فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا ولا
يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها لان النكاح ما شرع
الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية
فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزويج الكتابيات
لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف
ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد ان
شاء الله تعالى ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه
السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي
ذبائحهم قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن ويجوز تزويج الصابئيات ان كانوا يؤمنون بدين
نبي ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون
الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف
المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع
عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا
في حالة الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي
المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا
ينكح ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم
وما رواه محمول على الوطئ ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت
او كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر ان يتزوج

بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه
من تعريض جزء الحر على الرق وقد اندفعت الضرورة
بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز
مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر
لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف
ولا تتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة
على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه
ذلك للعبد وعلى مالك رحمه الله في تجويزه برضاء الحرة ولان
للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان
شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد
دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه
السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع
الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة [في عدة من]
طلاق بائن او ثلاث لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز
عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف
لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان نكاح
الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا
بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل عليها غيرها في قسمها
وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له
ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع
الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج الا امة
واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة
ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر
من اثنتين وقال مالك رحمه الله يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة
الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف
فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية

فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج
رابعة حتى تنقضى عدتها وفيه خلاف الشافعى وهو نظير نكاح
الاخت فى عدة الاخت قال فان تزوج حبلى من زنا جاز
النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما
الله وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد فان كان الحمل
ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابى يوسف رحمه الله ان
الامتناع فى الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية
منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص
وحرمة الوطء كيلا يسقى ماءه زرع غيره والامتناع فى ثابت
النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزانى فان تزوج حاملا
من السبى فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج
ام ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها
حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين
الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفى الولد بالنفى من غير لعان
فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال ومن وطئ جاريته ثم زوجها
جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد
لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه
واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابى حنيفة
وابى يوسف وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها
لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه ولهما ان الحكم
بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا
ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا رأى امرأة
تزنى فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال
محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا
ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا
من المال وقال مالك رحمه الله هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى
ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضى الله

كما فى الشراء

عنهم

عنهم وابن عباس رضى الله عنهما صح رجوعه الى قولهم
فتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة
بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر رحمه الله هو صحيح
لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه بمعنى
المتعة والعبرة فى العقود للمعانى ولا فرق بينهما اذا طالت
مدة التأقيت او قصرت هو الصحيح لان التأقيت هو
المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين فى عقدة
واحدة احداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التى حل نكاحها وبطل
نكاح الاخرى لان المبطل فى احداهما بخلاف ما اذا جمع بين حر
وعبد فى البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد
فى الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتى تحل عند ابى حنيفة رحمه الله
وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهى مسئلة الاصل ومن ادعت
عليه امرأة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضى امرأته
ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها
وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وهو قول ابى يوسف رحمه
الله اولا وفى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه
ان يطأها وهو قول الشافعى رحمه الله لان القاضى اخطأ
الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار
ولابى حنيفة رحمه الله ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة
لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق
لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن
تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف
الاملاك المرسلة لان فى الاسباب تزاحما فلا امكان والله
المستعان

باب فى الاولياء والاكفاء

وينعقد
نكاح المرأة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها
ولى بكرا كانت او ثيبا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما
الله فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله انه

لا ينعقد الا بولي وعند محمد رحمه الله ينعقد موقوفا وقال مالك
والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء
اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل
بها الا ان محمدا رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازة الولي
ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله
لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال
ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج
كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين
الكفو وغير الكفو لكن للولي الاعتراض في غير الكفو لان كم
من واقع وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه
لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا يدفع ويروى رجوع
محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح
خلافا للشافعي رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها
جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب
صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها
ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ
بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال
وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك
مع نهيها قال فاذا استاذنها فسكتت او ضحكت فهو
اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها فان سكتت
فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحي عن اظهار
الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت
بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا
ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا
صوت لم يكن ردا قال وان فعل هذا غير ولي يعني استامر
او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت
لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع

فهو محتمل

فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الاولياء
بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه
ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة
لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو
الصحيح لان للنكاح صحة بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر
فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت
لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او
العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا
لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استاذن الثيب
فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام
الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة
فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها
بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها
بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة
والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة
ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي
حنيفة رحمة الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
رحمهم الله لا تكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان
مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب
ولابي حنيفة رحمة الله ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
بالنطق فتمتنع عنه فيكتفي بسكوتها كيلا تتعطل
عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة
او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق
به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر
حالها لا تكتفي بسكوتها واذا قال الزوج بلغك
النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها

وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت اصل
والرد عارض فصار كالمشروطة الخيار اذا ادعى
الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد
وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت
منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف
مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة
واذا اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح
لانه نور دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين
عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف
في الاشياء الستة وسيأتيك في الدعوى ان
شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا
زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي
هو العصبة ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الاب
والشافعي رحمه الله في غير الاب والجد وفي
الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك رحمه الله ان الو
لاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام
الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف
القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به
قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن
المصالح ولا يتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا
يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية
في حال الصغر احرازا للكفو وجه قول الشافعي
رحمه الله ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير
الاب والجد لقصور الشفقة وبعد قرابته
ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى

رتبة فلان لا يملك في النفس وانه اعلى او
لى قلنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب
والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب
ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه
يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا يفيد الولاية
الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام
وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثيابة
سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة
فادرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من
تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة
تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم
على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله
عليه السلام النكاح الى العصبات من غير فصل
والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح
كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب
فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير و
الصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كا
ملا الرأي وافر الشفقة فيلزم العقد بمبا
شرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ
وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما
الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء
فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله و
قال ابو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب
والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان
يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى
المقاصد عسى والتدارك بخيار الادراك
واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام

وهو والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأي
في احدهما ونقصان الشفقة في الآخر فيتخير
ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق
لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل
الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء
ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت
فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت
شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به
والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها
تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل
بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل
بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار
الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا و
كذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا
لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر
لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام
لانه ما ثبت لاثبات الزوج بل لتوهم الخلل وانما يبطل بالرضا غير
ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات
المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة
ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح من الانثى
ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف خيار المخيرة
لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق فان مات
احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ
قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد
انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين
قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا
نافذ فيتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون
لانه

وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا اختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء صح

ثبت م

٩٦

لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان
هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية
لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان
اما الكافر فله ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته
عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من
الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه
عند عدم العصبات وهذا الاستحسان وقال محمد رحمه الله
لا يثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وقول ابي يوسف رحمه الله في ذلك مضطرب والاشهر انه
مع محمد رحمه الله لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت
صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات
الصيانة ولابي حنيفة رحمه الله ان الولاية نظرية والنظر
يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على
الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا
زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه آخر العصبات واذا
عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له واذا غاب الاقرب قائمة
لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته
ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع
ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر
التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد
وهو مقدم على السلطان اذا مات الاقرب ولو زو
جها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد
بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة
وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة

ولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ولاية الاقرب صح

تعليه

المنقطعة ان يكون فى بلد لا تصل اليه القوافل
فى السنة الا مرة وهو اختيار القدورى رحمه الله
وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه
وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان
بحال يفوت الكفو باستطلاع رأيه وهذا اقرب
الى الفقه لانه لا نظر فى ابقاء ولايته حينئذ
واذا اجتمع فى المجنونة ابوها وابنها فالولى
فى نكاحها ابنها فى قول ابى حنيفة وابى يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر شفقة
من الابن ولهما ان الابن هو المقدم فى العصوبة
وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة
الشفقة كاب الام مع بعض العصبات والله اعلم

فصل فى الكفاءة الكفاءة فى النكاح
معتبرة قال عليه السلام الا لا يزوج النساء
الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان
انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة
تأبى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا
بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفر
ش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت
المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفر
قوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة
تعتبر فى النسب لانه يقع به التفاخر فقريش
بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض
والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم
اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء
لبعض قبيلة بقبيلة والموالى بعضهم اكفاء
لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين

قريش لما روينا وعن محمد رحمه الله الا ان يكون نسبا
مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة
وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب
لانهم معروفون بالخساسة واما الموالى فمن كان له ابوان
فى الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعنى لمن له اباء فى
الاسلام ومن اسلم بنفسه او له اب واحد فى الاسلام لا
يكون كفوا لمن كان له ابوان فى الاسلام لان تمام النسب
بالاب والجد وابو يوسف رحمه الله الحق الواحد بالمثنى كما
هو مذهبه فى التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن
له اب واحد فى الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالى بالاسلام
والكفاءة فى الحرية نظيرها فى الاسلام فى جميع ما ذكرنا لان الرق
اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر فى حكم الكفاءة قال
ويعتبر ايضا فى الدين اى الديانة وهذا قول ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة
تعير بضعة نسبه وقال محمد رحمه الله لا يعتبر لانه من امور الاخرة
فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج
الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به
ويعتبر فى المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر
فى ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا
لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام
الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان
ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابى يوسف رحمه الله انه اعتبر القدرة
على النفقة دون المهر لانه تجرى المساهلة فى المهور ويعد
المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة فى الغنى فمعتبرة
فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة فى اليسار
لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون
بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتبر

تعير بفسق الزوج فوق ما تعير

لانه لاثبات له اذ المال غادٍ ورائح ويعتبر في الصنائع
وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابي حنيفة رحمه الله
في ذلك روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر الا ان
يفحش كالحجام والحائك والدباغ ووجه الاعتبار ان الناس
يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها ووجه القول
الآخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة
الى النفيسة منها قال واذا تزوجت المرأة ونقصت
عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة
رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس
عليهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد رحمه الله
على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك
وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة
حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية
ولابي حنيفة رحمه الله ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور
ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد
التسمية لانه لا يتعير به واذا زوج الاب بنته الصغيرة
ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته
جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الحط والزيادة
الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه
لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط
النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن
المهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا
لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة رحمه الله

ان الحكم

ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي
النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية فهي
المقصود في التصرف المالي والدليل عدمناه
في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا
او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي
الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان
الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو
ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز فصل في
الوكالة في النكاح وغيرها ويجوز لابن
العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر رحمه
الله لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل
ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين
جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لهما
ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان
الشافعي رحمه الله يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه
ولا ضرورة في الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح معبر وسفير
والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف
البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه
فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول قال
وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه
المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها
او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من
الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي
رحمه الله تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه
والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف
صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا
حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد

ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت
فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني قد زوجتها منه فبلغها الخبر
فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع
ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل
هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا
من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين
او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا
من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع
والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد
لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف
على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين
لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين
عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه تصرف يمين من جانبه حتى
يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين
في عقدة لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة
ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم
الاولوية فتعين التفريق فان امره امير بان يزوجه امرأة
فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رحمه الله رجوعا الى
اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف
وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي
فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا
استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق
الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو والله اعلم

باب المهر

قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان
النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر

واجب

واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة
النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه
خلاف مالك رحمه الله واقل المهر عشرة دراهم وقال
الشافعي رحمه الله ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه
حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام لا مهر اقل
من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل
فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة
ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رحمه
الله مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا
ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة
فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها
ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض
تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول
بها تجب خمسة عند الثلاثة رحمهم الله وعنده تجب المتعة كما
اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان
دخل بها او مات عنها لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه
يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه
يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول
والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن الاية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج
الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان
المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا
على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وان تزوجها ولم يسم لها
مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات
عنها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء في الموت واكثرهم على
انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء
كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع

على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون
النقص ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى
ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا
الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله والمتعة ثلاثة اثواب من
كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي
عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم وقوله من كسوة مثلها
اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المتعة الواجبة
لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو
قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على
نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل
وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان
دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي
رحمه الله لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا المفروض
تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل
منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف
قال وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رحمه الله
وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صحت
الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله اولا تتنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض
في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت
عنه من مهرها صح الحط لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة
البقاء واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء
ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي رحمه الله لها نصف
المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر
دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك في
وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وان كان احدهما

ابو يوسف

مريضا

مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا
فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء
موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه
لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه
من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء
والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه
يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المختصر هو الصحيح
وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة
بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها
فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض
بخلاف العنين لان الحكم يدار على سلامة الآلة ولابي حنيفة رحمه الله ان
المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به قال وعليها العدة في جميع هذه
المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا
يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر
القدوري رحمه الله في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة
لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام
التمكن حقيقة قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة و
هي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي رحمه الله
تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها
بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق فسخ
في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل
في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان
خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر
وهو غير جان في الايحاش فلا يلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل
واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته
ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان وقال الشافعي
رحمه الله بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة

يعوض ه

ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا
فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا اشتراك بدون
الاستحقاق وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على
تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد رحمه الله لها قيمة
خدمته وان تزوج عبد باذن مولاه على خدمته سنة جاز
حرة
ولها خدمته وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة
في الوجهين لان ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا
عنده لان بذلك تتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة
حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الا
بتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء
بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر
لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة
حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم
مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وبامره وبخلاف رعي الاغنام لانه
من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية
ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه
عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجب مهر المثل لان الخدمة
ليست بمال اذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا
لان تقومه لضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه
بالعقد
فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها
ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة لانه لم
يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا
تتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او
موزونا آخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف حتى
او شيئا
وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على
صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول

زفر رحمه

زفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء فلا يبرأ عما يستحقه بالطلاق
وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق
قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي با
ختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الا
لف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها
لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض
حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة رحمه الله ان مقصود الزوج
قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند
الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة
فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف
وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما
بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض
فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي
القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان
الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الا
ستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض
من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه
بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من
زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على حيوان او عروض
في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان
الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين يصير كان التسمية وقعت عليه
واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا
يتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها
به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى
ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر
مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على

الالف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف
وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الشرطان جميعا جائزان
حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال
زفر رحمه الله الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها
لا ينقص من الالف ولا يزاد على الالفين واصل المسئلة في الاجارات
في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف
درهم وسنبينها فيه ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا
العبد او على هذا العبد فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان
بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها
الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاو
كس في ذلك كله بالاجماع لهما الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى
وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن وصار كالخلع والاعتاق
على مال ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ
هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان
الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب له في البدل الا ان
مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان
انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق
قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة
فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف
صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها
ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضي الله عنه معنى هذه المسئلة
ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان تزوجها على فرس او حمار
اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب
مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان
عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل

احدهما اوكسهما والاخر ارفعهما صح

ان المصير صح

واحد منهما

105

واحد منهما معاوضة ولنا ان هذا معاوضة مال بغير مال فجعلناه
التزام المال ابتداء حتى لا تفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير و
شرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين
وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والو
سط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة
لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على
المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما
يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا
في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها
على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم
يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس
ولو سمى جنسا بان قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج
لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها
ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او مو
زونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا
يخير لان الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فان
تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر
مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح
ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة
لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب
مهر المثل فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا
هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله
لها مثل وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو
حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف رحمه الله تجب القيمة لابي يوسف رحمه الله انه اطمعها
مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله ان كان من ذوات
الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة رحمه الله

يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ
التعريف فكانه تزوج على خمر او خنزير ومحمد رحمه الله يقول الاصل
ان المسمى اذا كان من جنس المشار يتعلق العقد بالمشار
لان المسمى موجود في المشار ذاتا والوصف يتبعه وان
كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه
وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها
تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى
فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف
الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد
العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة
التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت
فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها
الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف
رحمه الله لها العبد وقيمة الحر عبدا لانه اطمعها بسلامة العبدين
وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد رحمه الله وهو رواية
عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها
اكثر من العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا
كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين
الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر لا يجب
بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد
الخلوة لان الخلوة فيه لا تثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطي
فان دخل بها فلها مهر المثل لا يزاد على المسمى خلافا لزفر رحمه الله
هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم
بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة
التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية
بخلاف البيع لانه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة

الحاقا

الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه
النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطيات هو الصحيح
لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ودفعها بالتفريق ويثبت نسب
ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب
على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند
محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه
والاقامة باعتباره قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها
وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسا
ئها وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه
وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها و
خالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم
ابيها يعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في السن والجمال والمال
والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه
الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي
ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولي
المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح
ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفا
لات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم
في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت المزوجة صغيرة
بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير
ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد مباشر حتى ترجع العهدة عليه
والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويملك قبضه
بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب
بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد
بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر
وتمنعه ان يخرجها او يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين
حق الزوج في المبدل فصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر و

الخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل لانه حق
الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان
المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها با
لتأجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي ~~حنيفة رحمه الله~~ يوسف رحمه الله
وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لها
ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو
كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس
بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة برضاها ويبتنى على هذا
استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما
اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم
يبق لها حق الحبس كالبيع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل
البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا تخلى عن العوض
ابانة لخطره والتأكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح
مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد اخر وصار معلوما تحققت المزاحمة
وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله ثم
اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها
نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي
قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة قال ومن تزوج امرأة
ثم اختلفا في المهر فالقول المرأة الى مهر مثلها والقول قول
الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول
قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان يأتي
بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف
رحمه الله ان المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول
المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان
تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار

اليه ولهما

اليه ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر شاهد لمن
يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كا
لصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه الصبغ
ثم ذكر هنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف
المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه
يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبه بعد
الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسألة
في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في
العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في المائة و
العشرة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجا
مع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل
وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج
اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا
او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها و
ايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه
الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته
لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا واذا
حلفا تجب الف وخمسمائة هذا تخريج الرازي رحمه الله وقال
الكرخي رحمه الله يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم
مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر
المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء
بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما
فالجواب فيه كالجواب في حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط
بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فا
لقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يستثنى القليل
وعند محمد رحمه الله الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان
في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول من انكره وقالا يجب مهر المثل

فالحاصل انه لا يحكم بمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه ان شاء الله
تعالى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلا شئ لورثتها عند
ابى حنيفة رحمه الله وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في
الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى
دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم
انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قو
لهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالمو
ت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رحمه الله ان موتهما يدل على
انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى امرأته
شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله
لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر
انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا في الطعام الذي يوكل
فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيئا للاكل لانه يتعا
رف هدية فاما الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا و
قيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه
من المهر لان الظاهر يكذبه **فصل** واذا تزوج النصراني
نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز
فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها
مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها
ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول
بها وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل في الحربيين ايضا له
ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع
وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب
غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا
فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربوا وولاية الالزام

متحققة

متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا
يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في
المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك
منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم و
ما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في
الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام
الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير
مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت
روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي
ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها
الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل
القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي
الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد رحمه الله لها القيمة
في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض
فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا
كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف
رحمه الله يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا
هنا ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم
الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى
قبل القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم
بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج
الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي
غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري
لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في غير
العين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته
كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء

بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها
قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة
اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد و
الامة الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه
يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن
مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب
فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة
اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم
الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه
من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن
المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان
الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين
في رقبته يباع فيه لان هذا دين في رقبة العبد لوجود سببه من
اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته
دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر و
المكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل
من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من
انفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او
فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته
يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو
ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة
فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح
فتتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا
فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن في النكاح ينتظم
الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى
وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى

فيؤاخذ به

[illegible]

فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل
الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا
يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حا
صل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجرى
على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد
حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي
ومسألة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج
عبدا ماذونا له امراة جاز والمراة اسوة للغرماء في
مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب
ولاية المولى ملك الرقبة على ما نذكر والنكاح لا يلاقي
حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح
وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار
كالمريض المديون اذا تزوج امراة فمهر مثلها اسوة
للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج
لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها
لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان
بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان
النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها
له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة
كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده
وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى
اجبارهما على النكاح وعند الشافعي رحمه الله لا اجبار
في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان النكاح من
خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه
مال بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها
ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا
الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة

بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط
رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها
زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه
المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان
المقتول ميت باجله وصار كما اذا قتلها اجنبي وله
انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا
ارتدت الحرة والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى
وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت
حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا
لزفر رحمه الله هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته و
الجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير
معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها
بخلاف قتل المولى لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتى
تجب الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن في العزل
الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ان الاذن اليها لان الوطي حقها حتى تثبت لها ولاية
المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في
الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر
رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد
وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارق الحرة وان
تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا
كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين عتقت
ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا
فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان
زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند
العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فيملك رفع
اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت

باذن مولا

باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر رحمه الله لا خيار لها
لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا
معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها
ولنا ان ازدياد الملك وقد وجدناها في
المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان وان
تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح
لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى
وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا
تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق
فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة
فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى
لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها
حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها
والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد استند
الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى
ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطي في نكاح موقوف
لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب
الا مهرا واحدا ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي
ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة
ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة
الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة
الماء غير ان الحاجة الى بقاء نسله دونها الى بقاء
نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير
القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا
له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير
ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد
من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه

العلة

العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما
يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة
وحكم الشيء يعقبه والمسألة معروفة ولو كان زوجها
اباه فولدت منه لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه
المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن
ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب
من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها
ملك الاب لو كان فدل على انتفاء ملكه الا انه
يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه
مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له
ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما
وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه
ملكه اخوه فعتق عليه واذا كانت الحرة تحت عبد
فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح
وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصله انه يقع العتق عن
الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة
يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المأمور لانه طلب
ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا
عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن
المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق
الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير
قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق
عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه
واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين
الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم يسم مالا لم يفسد
النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد

رحمهما الله

رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء
لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه و
يسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار
فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من
شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا
اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه
تصرف شرعي وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الآ
مر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب
عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر
بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما
اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر
رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل
الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي
الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله له ان الخطابات عامة
على ما مر من قبل فيلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم
اعراضا لا تقريرا واذا ترافعوا او اسلموا والحرمة
قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها
فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف
فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رحمه الله
ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه
ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف
ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة
المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا
فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فان
تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح
المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب

التعرض بعد الاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا
ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها
لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما
لا يفرق عنده بالاسلام خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما
لا يبطل برافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر به
لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو
ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما و لا
يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة
لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التامل والنكاح
يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم
ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها
ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل
لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على
دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده
مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان
احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع
نظر له اذ المجوسية شر والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه
للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت المراة و
زوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرا
ته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية
عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت
فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو
يوسف رحمه الله لا يكون طلاقا في الوجهين اما العرض فمذ
هبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يعرض الاسلام لان فيه
تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان
ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده

ولا مرتد

حتى يجوز مناكحته وتحل ذبيحته

متاكد

متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا
ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبتني عليه الفرقة
والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتحصل
المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء وجه
قول ابي يوسف رحمه الله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان
فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك وجهما ان
بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه
بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما
في الجب والعنة اما المراة فليست باهل للطلاق فلا ينوب
منابها عند ابائها ثم اذا فرق بينهما باباءها فلها المهر
ان كان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل
بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد
فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت المراة في دار الحرب
وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة
عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها وهذا
لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام
متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فا
قمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر ولا
فرق بين المدخول بها وغير المدخول والشافعي رحمه الله
يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمراة
حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وسياتيك ان شاء الله تعالى واذا
اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح
بينهما ابتداء فلان يبقى اولى واذا خرج احد الزوجين الينا
من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي
رحمه الله لا تقع ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة وان سبيا معا
لم تقع وقال الشافعي رحمه الله وقعت فالحاصل ان السبب هو التباين

وهو الملك والازدواج وقضاء الشهوة وغير ذلك

عندنا دون السبي وبعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية
وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن
اما السبي يقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع
النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان
مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحر
مية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح
ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشرا ثم هو يقتضي الصفاء
في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم تتبا
ين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المراة
الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت
بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي
حنيفة رحمه الله انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظها
را لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب
على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع
حملها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح النكاح ولا
يقربها زوجها حتى تضع كما في الحبلى من الزنا وجه
الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق
النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا واذا
ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة
بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج
فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالاباء والجامع
ما بيناه وابو يوسف رحمه الله مر على ما اصلناه
في الاباء وابو حنيفة رحمه الله فرق ووجهه ان الردة
منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق
رافع فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه

يفوت

يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح على ما مر ولهذا
يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة
ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها
ونصف المهر ان لم يدخل وان كانت هي المرتدة فلها كل
المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة
لان الفرقة من قبلها واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما
على نكاحهما استحسانا وقال زفر رحمه الله يبطل لان
ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا
ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم
الصحابة بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ
ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار
الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها

باب

القسم واذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل
بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت احداهما بكرا
والاخرى ثيبا لقول النبي عليه السلام من كان له امراتان
ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل
وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل
بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا
تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما
روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم
من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار
في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون
طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها
تبتني على النشاط وان كانت احداهما حرة والاخرى امة
فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد
الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من
اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام

الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قايم ثم قال ولاحق
لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج بمن شاء
منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت
قرعتها وقال الشافعي رحمه الله القرعة مستحقة لما
روي ان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع
بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب النفوس فكانت
من باب الاستحباب وهذا لانه لاحق للمرأة عند مسافرة
الزوج الا ترى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا
له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه تلك المدة
وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز
لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله
عليه السلام ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله
عنها ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا
يسقط والله اعلم

كتاب الرضاع

قليل الرضاع و
كثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي
رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا
تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا
قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الآية وقوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة
وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم
لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود
بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما نبين
ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا سنتان
وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر رحمه الله ثلاثة احوال لان الحول
حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على حولين لما نبين
فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة
الحمل ادناها ستة اشهر بقي للفصال حولان وقال عليه السلام لا

رضاع بعد حولين وله هذه الآية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين
وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل
المضروب للدينين قام المنقص في احدهما فبقي في الثاني
على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات
باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت
بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير
غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على
مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب
واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله
عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو
وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام
قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذا استغنى عنه ووجهه
انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد
المدة قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي
قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا
ام اخته من الرضاعة فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان
يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه
بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز
ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى
في الرضاع وامرأة ابيه او امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان
يتزوجها كما لا يجوز ان يتزوج ذلك من النسب لما روينا وذكر
الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما نبينه
ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية
فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه ويصير الزوج
الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي
لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن
بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين

فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج
عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن
منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج
الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت
اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت
من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا
على ثدي واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو
الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا تتزوج المرضعة
احدا من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه
ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لا
نها عمته من الرضاعة واذا اختلط اللبن بالماء واللبن
هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم
خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن
نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كما في
اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان
اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان اللبن غالبا
يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه قولهما فيما اذا لم تمسه النار
حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة
للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة رحمه الله
ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كا
لمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان
التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان خلط بالدواء واللبن
غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء
لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو
الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم
اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امراتين تعلق
التحريم باغلبهما عند ابي يوسف رحمه الله لان الكل صار شيئا واحدا

فيجعل

فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رحمهما الله
يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا
يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة
رحمه الله في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان واذا
نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق
النص ولانه سبب النشو فتثبت به شبهة البعضية واذا حلبت
لبن المراة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي
رحمه الله هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المراة ثم
تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا
لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية
وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن
وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا وتيمما اما الجزئية في الوطي
لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا
احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد رحمه الله
انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق
على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد
ذلك في الدواء اما المحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد
ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى واذا نزل
للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس
بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان
اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان
من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي
والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة و
كبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه
يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع
بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة
جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر

بان كان لبن المرضعة الذي اوجر لبن الميتة
فيها زوج فان لهذا الزوج يجوز ان يدفن ويتيمم
الميتة لان زوج الصغيرة يحرم لها بالصهر
نسب بهذا الايجار لان الميتة يكون ام امراته
لها

لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلاً
منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا اقتلت مورثها
ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد
وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة
امرأته وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر
الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف
المهر وذلك تجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان
الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعاً وانما ثبت ذلك باتفاق
الحال او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب
لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن
من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي
كحفر البئر ثم انما يكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت
بالارضاع الافساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح
ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الافساد
لا يكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم
تعلم بالافساد لا يكون متعدية ايضاً وهذا منا اعتبار الجهل
لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة
النساء منفردات وانما تثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
وقال مالك رحمه الله تثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت مو
صوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر
الواحد كمن اشترى لحماً فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي
ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب
النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان
حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر امراً دينياً **كتاب**
الطلاق **باب** طلاق السنة الطلاق على ثلاثة اوجه حسن واحسن
وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في
طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة

رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان يزيدوا في الطلاق على واحدة
حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل
ثلاثاً عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضرراً
بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة والحسن هو طلاق السنة
وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة اطهار وقال مالك
رحمه الله انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق
هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة و
لنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنه ان من السنة
ان تستقبل الطهر استقبالاً فتطلقها لكل قرء تطليقة ولان
الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان
تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظراً الى
دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر
احترازاً عن تطويل العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت لانه لو
اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب
الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة او
ثلاثاً في طهر واحد واذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصياً
وقال الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى
يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في
حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا
ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي
تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة
الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث وهي في المفرق على
الاطهار ثابتة نظراً الى دليلها فالحاجة في نفسها باقية
فامكن تصوير الدليل عليها فالمشروعية في ذاته من حيث انه
ازالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا
ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلف الرواية في
الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا

حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي
الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة في
الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد
فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول
بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت في المدخول
بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى
دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد
الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض زمان
النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول
بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر رحمه الله هو يقيسها
على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة
لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها
تتجدد بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان
يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى
فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام
الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال
واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر
الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان
الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان
في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان
بالاهلة وهي مسألة الاجارات ويجوز ان يطلقها ولا يفصل
بين وطيها وبين طلاقها بزمان وقال زفر رحمه الله يفصل
بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة
وانما تتجدد بزمان ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية
في ذوات الحيض باعتباره لان عند ذلك يشتبه وجه العدة
والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر تكثر من وجه آخر

لانه يرغب في

لانه يرغب في وطي غير معلق فرارا عن مؤنة الولد فكان الزمان
زمان رغبة وصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع
لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان
الرغبة في الوطي لكونه غير معلق او يرغب فيها لمكان ولده منها فلا
تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل
تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد
وزفر رحمهما الله لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في
الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول
العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهر
ها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق
الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه
الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها
لان العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى
مع الحبل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق
لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته
ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها و
قد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على
الرجعة حينئذ ثم الاستحباب قول بعض المشايخ رحمهم الله والا
صح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر
الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا لضرر تطويل العدة قال
واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء
امسكها قال رضي الله عنه هكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رحمه
الله انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي
رحمه الله ما ذكره قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما ووجه
المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بـ
حيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا تتجزأ
فيتكامل ووجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم با

للمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في
الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض
وقد دخل بها انت طالق ثلاثاً للسنة ولا نية له فهي طالق عند
كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر
لا جماع فيه وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او عند
راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض
او في حالة الطهر وقال زفر رحمه الله لا تصح نية الجمع لانه بدعة
وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعاً
من حيث ان وقوعه بالسنة لا ايقاعاً فلم يتناوله مطلق
كلامه وينتظمه عند نيته وان كانت آيسة او من ذوات الا
شهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى
لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء
على ما بينا وان نوى ان يقع الثلاث الساعة وقعن
عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص
على الثلاث حيث لا تصح نية الجملة فيه لان نية الثلاث
انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت
ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت
فلا تصح نية الثلاث والله اعلم فصل ويقع طلاق كل زوج
اذا كان بالغاً ولا يقع طلاق عاقلا الصبي والمجنون والنا
لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون
ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم
الاختيار وطلاق المكره واقع خلافاً للشافعي رحمه الله
هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي
الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق
ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا
يعرى عن قضيته وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما
وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير

عاقلاً

ئم

دفعاً لحاجته اعتباراً بالطائع

مخل به

مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي
رحمهما الله انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان صحة
القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج
والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقياً حكماً
زجراً له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه
لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها
صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعاً للحاجة و
ستاتيك وجوهه في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى وطلاق
الامة ثنتان حراً كان زوجها او عبداً وطلاق الحرة ثلاث
حراً كان زوجها او عبداً وقال الشافعي رحمه الله عدد الطلاق
معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها
ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله
عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان
حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان
العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتين وتاويل ما روي ان
الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امرأة وقع طلاقه ولا يقع
طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون
الاسقاط اليه دون المولى والله اعلم باب ايقاع
الطلاق قال الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح
قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق
الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في
غيره فكان صريحاً وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى
النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة
لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد
عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه
خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله

وتنصيفها

ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما
بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير
مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين
الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين
الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا
فلم يكن صريحا ولا تقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك
وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان
ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم و
لهذا يصح قران العدد به ويكون نصبا على التفسير
ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث
طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق
هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن
به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقولك اعطيته
جزيلا اي عطاء جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق
الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى
واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث
ووقوع الطلاق باللفظة الثانية او الثالثة ظاهر لانه لو
ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه
وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان
المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار
بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع به
الطلاق ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما
بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلاث
لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر
بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا
تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان
الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ضرورة

ونحن

ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت
المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما
الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد و
هذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك
بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق
الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق
اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال
انت طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها
واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة و
قع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول
انت طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول رقبتك
طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك
لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر
وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت اعنا
قهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على
السروج ويقال فلان رأس القوم ويا وجه العرب وهلك
روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه
هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا
شائعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك لان الشائع
محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا الا انه لا
يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وقال يدك
طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي
رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به
عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا
حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت
الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع
بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة

انت طالق

بها

للطلاق

في سائر الاجزاء تغلب المحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر
على العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا
اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون
فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا
لا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل
للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق
واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا تصح لانه لا يعبر بهما
عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت
طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر
بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه
لما بيناه ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين
فهي طالق ثلاثا لان نصف تطليقتين تطليقة فاذا جمع بين
ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة ولو قال انت
طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة
ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف
يتكامل في نفسها فيصير ثلاثا ولو قال انت طالق من واحدة الى
ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة
الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاولى هي ثنتان وفي الثانية ثلاث
وقال زفر رحمه الله في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة
وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما
لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما
وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف
يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة
ولابي حنيفة رحمه الله ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل
من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين وما بين
ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه وارادة الكل

فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرنا والاصل في الطلاق الحظر
ثم الغاية الاولى لا بد من ان يكون موجودة ليترتب عليه
الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه
موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء
لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق
واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية
فهي واحدة وقال زفر رحمه الله تقع ثنتان لعرف الحساب
وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله ولنا ان عمل الضرب في تكثير
الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب
تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث لانه يحتمله
فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف ولو كانت
غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان
نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث لان كلمة في تأتي بمعنى مع
كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة
لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال
اثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند
زفر رحمه الله ثلاث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد
للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول
على ما بيناه ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي
واحدة تملك الرجعة وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه
وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع
وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي
طالق في الحال في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق في الدار
لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان ولو عنى به
اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار
وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة
لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال

في دخولك الدار يتعلق بالفعل للمقاربة بين الشرط والظرف
فحمل عليه عند تعذر الظرفية **فصل** في اضافة الطلاق
الى الزمان ولو قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق
بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه
في اول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة
لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر
ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الو
قتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد
لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة
واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال
الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال انت طالق
في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها
بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه
ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا
لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة
رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية
لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم
فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار
بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه
الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن
عمري ونظير الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر
وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع
شيء لانه الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما
اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن
عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج
ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة

منافية

منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء في
الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل
ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية
فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا
على ما ذكرناه ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم
اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت
وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما
من ظروف الزمان وكذلك كلمة ما قال الله تعالى ما
دمت حيا اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم
اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا
باليأس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة
وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت طالق اذا
لم اطلقك واذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا
للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم
واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب
فصار بمنزلة قوله متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته
انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام من
المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة رحمه الله انه يستعمل
في الشرط ايضا قال قائلهم واستغن ما اغناك ربك
بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط
لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق
بالشك والاحتمال بخلاف مسألة المشيئة لانها على اعتبار
انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط
يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الخلاف
فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال

من الضروري

اسنده

والانشاء

ولانه يمكن تصحيحه

ولو نوى الشرط يقع فى آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال
انت طالق مالم اطلقك انت طالق فهى طالق بهذه التطليقة
معناه اذا قال موصولا به والقياس ان يقع المضاف
فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد
زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق
قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر
مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود
ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى
اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من
ساعته واخواته عليها ياتيك فى الايمان ان شاء الله
تعالى ومن قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها
ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار
فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر
باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد
به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل
لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار
ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين فى القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد و
النهار يتناول البياض خاصة وهو اللغة **فصل**
وقال لامرأته انا منك طالق فليس بشىء وان نوى طلاقا
ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ونوى الطلاق فهى
طالق وقال الشافعى رحمه الله يقع الطلاق فى الوجه الاول
ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى
ملكت المطالبة بالوطى كما يملك هو المطالبة بالتمكين
وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح
مضافا اليه كما صح مضافا اليها كما فى الابانة والتحريم ولنا

ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى
انها هى الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة
الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا
سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهى
مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك
فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها
ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشىء قال رضى الله عنه
كذا ذكر فى الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابى
حنيفة وابى يوسف آخرا وعلى قول محمد وهو قول ابى يوسف
رحمهم الله اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد رحمه الله
فى كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة
او لا شىء ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور هنا
قول الكل فعن محمد رحمه الله روايتان له انه ادخل الشك
فى الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفى فيسقط اعتبار
الواحدة ويبقى قوله انت طالق اولا لانه ادخل الشك
فى اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن
بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى لو قال لغير
المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع
بالوصف للغا ذكر الثلاث وهذا لان الواقع فى الحقيقة
انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة
على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان
الشك داخلا فى الايقاع فلا يقع شىء ولو قال انت طالق
مع موتى او مع موتك فليس بشىء لانه اضاف الطلاق الى
حالة منافية له لان موته ينافى الاهلية وموتها ينافى
المحلية ولا بد منهما واذا ملك امرأته او شقصا منها
او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة
للمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية

بخلاف قوله انت طالق اولا صح

والمملوكية وأما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري
ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم
طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح
ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا
ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة
وعن محمد رحمه الله انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل
الاول لانه لا عدة هناك حتى حل وطئها له وان قال لها
وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فا
عتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق
او العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما
على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة
والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف
تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالا
عتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق
فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا
تحرم حرمة غليظة بالثنتين فان قيل ان كلمة مع للقران قلنا
قد يذكر للتأخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع
العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال
اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد
فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره و
عدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن
الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به
المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن
الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون
التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصاد
فتها كالمسئلة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلاث

حيض ولهما

حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق
يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان
الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق
باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف
العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ
فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن
الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته
فيقترن فيقترنان

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام
والسبابة والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد
العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم
قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان
اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان
لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار
بظهورها فبالمضمومة منها وان كان تقع الاشارة بالمنشورة
فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء
وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى تقع في الاولى ثنتان
ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر
ولو لم يقل هكذا تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم
فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب
من الشدة والزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق
بائن او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعيا اذا كان
بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه
بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على
ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله الا ترى
ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون
هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة

فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا
نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق
واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى تقع تطليقتان
بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع
وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف
بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار
كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق واسوأه لما
ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة
لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان
بائنا وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله انت طالق للبدعة انه
لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث
الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله انه
اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون
رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة
الحيض فلا تثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل
لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات
زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال
ابو يوسف رحمه الله يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد
فكان تشبيها في توحده ولو قال انت طالق اشد الطلاق
او كالالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا
اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل
الانتقاض والارتفاض اما الرجعي فيحتمل وانما تصح نية
الثلاث لذكره المصدر واما الثاني فلانه قد يراد
بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال
هو الف ويراد به القوة فتصح نية الامرين وعند فقد
انها يثبت اقلهما عددا وعن محمد رحمه الله انه تقع الثلاث
عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد

ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الالف واما
الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد
يملأه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند
انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة
رحمه الله انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا
اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر
ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف
رحمه الله ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي
شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد
على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند
زفر رحمه الله ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم
عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع
ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف رحمهم الله وبيانه
في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة مثل
الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة
شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا
يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه
يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به
فيلغو ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته
لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن

فصل في الطلاق قبل الدخول واذا طلق
الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان
الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على
ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة
فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم
تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت

طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم
يذكر في اخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع
الاول في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا
اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة
لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق
واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف
بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد
فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق
ثنتين او ثلاثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث
المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما
حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اخرا
كقوله جاني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بها كان صفة للمذكور
اولا كقوله جاني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع
في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق
واحدة قبل واحدة صفة للاولى فلا تقع الثانية والبعدية
في قوله بعدها واحدة صفة الاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو
قال واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية
لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى
في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان
وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة لان البعدية
صفة الاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى
قبل هذه فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة
او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف
رحمه الله في قوله معها انه تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق
المكني عنه لا محالة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه
كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت

الدار

الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقع ثنتان ولو قال لها انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت
ثنتين لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة
كما اذا نص على الثلاث او اخر الشرط وله ان الجمع
المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا
يقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد
على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه يغير
صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما
اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على
هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي رحمه الله وذكر الفقيه ابو
الليث رحمه الله انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب
وهو الاصح فصل والضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق
الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل
تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين
منها ثلاثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا
واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة
واما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد
نعم الله فاذا نوى تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق
يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء
ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر
محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه
قاله والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون
واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق
وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله
انت طالق فيها مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا يقع بها

[Margin notes: ثنتين بواحدة — انت طالق — فيقع — فيقعن — فعلى اعتبار الاول يقع ثنتين — على]

الا واحدة فاذا كان مضمرا كما اولى وفي قوله انت واحدة وان صار
المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية
الثلاث ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ
رحمهم الله وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه
الاعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق
كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثا كان ثلثا وان نوى
ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة
وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية
وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك
بيدك وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي
واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها
تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية قال الا ان يكون
في حال مذاكرة الطلاق فتقع بها الطلاق في القضاء
ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه قال رضي الله
عنه سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا
والجملة في ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة
الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات
ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا
لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضا
لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار
النية لما قلنا وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما
يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية
بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر
ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح
جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تخمري وما
يجري هذا المجرى لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه
وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد او السب

الا فيما

الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي
واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب
يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله
لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك
انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى
السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا
وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق
لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص
به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا
ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية
شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية
ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك
ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد وليست كنايات
على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين احدى
نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت
الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلاث
فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام
النية تثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر
رحمه الله لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي
اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين
في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يأمرها في العادة
بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان
قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلاث لانه لما نوى بالاولى صار
الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق
بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف
ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لان
الظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق

دون الاوليين حيث لا تقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين
لم تكن حالة مذاكرة طلاق وفي كل موضع يصدق الزوج
على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار
عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين باب
تفويض الطلاق فصل في الاختيار واذا قال لامرأته
اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك
فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان
قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان
المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك
الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع
لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان
المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه وتارة بالاشتغال بعمل آخر
اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل
خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف
والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من
النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها و
يحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في
قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا
شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه
اللفظة فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع
الصحابة رضي الله عنهم ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او
يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع
بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك
في البائن ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار
لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة تتنوع ولا بد من ذكر
النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت
فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة من احد الجانبين

ولان

ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ولو
قال اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان
كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته وكذا لو قال
اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في
الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها
هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه
ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا
نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات
كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي
طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد
او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا
اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها
فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عليه
السلام جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال
وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد ... الشهادة
بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه
ليس حكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار
نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها
ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا في قول ابي
حنيفة رحمه الله ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة
وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الا
ختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر
الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب
يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا
وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع
في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته

فاذا الغا فى حق الاصل لغا فى حق البنا ولو قالت اخترت
اختيارة فهى ثلاث فى قولهم جميعا لانها للمرة فصار
كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون
التاكيد تقع الثلاث فمع التاكيد اولى ولو قالت
قد طلقت نفسى او اخترت نفسى بتطليقة فهى واحدة
يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق
بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد
العدة وان قال لها امرك بيدك فى تطليقة او اختارى
تطليقة فاختارت نفسها فهى واحدة يملك الرجعة
لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهى معقبة للر
جعة فصل فى الامر باليد وان قال لها امرك
بيدك ينوى ثلاثا فقالت قد اخترت نفسى بواحدة
فهى ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه
تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها
قالت اخترت نفسى بمرة وبذلك تقع الثلاث ولو قالت
قد طلقت نفسى واحدة او اخترت نفسى بتطليقة فهى
واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف
وهو فى الاولى الاختيارة وفى الثانية التطليقة الا
انها تكون بائنة لان التفويض فى البائن ضرورة ملكها
امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة فى
التفويض مذكورة فى الايقاع وانما تصح نية الثلاث
فى قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث
نية التعميم بخلاف قوله اختارى لانه لا يحتمل العموم وقد
حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد
لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر فى يومها بطل امرها
ذلك اليوم وكان بيدها بعد غد لانه صرح بذكر و
قتين بينهما وقت من جنسه لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم

بعبارة الفرد لا يتناول الليل وكانا امرين فبرد احدهما
لا يرتد الاخر وقال زفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله
انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت
والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول وجعل الثانى امرا
مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل
فى ذلك وان ردت الامر فى يومها لا يبقى الامر فى يدها
فى الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين
المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم
الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك
فى يومين وعن ابى حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر فى
اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا
تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها
اليوم لا يبقى لها الخيار فى الغد فكذا اذا اختارت زوجها
برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما
وعن ابى يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك
غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم
وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن
الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم
المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به
ثم ينقضى بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها
مكثت يوما لم تقم فالامر فى يدها ما لم تاخذ فى عمل آخر لان
هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأى نفسه
وهى بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم
ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها
وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف
على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم
فى حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا

اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في
عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد
القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأي
بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تأخذ في عمل آخر لان المجلس
قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل
على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله لم
تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه
لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها
لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت
قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى
جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال
رضي الله عنه هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها
اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار
التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت
قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رحمه الله
ولو قالت ادعوا ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على
خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد
للتحرز عن الجحود فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير
على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت
بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة
بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه
لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل في المشية

ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى وا
حدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت
نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا
لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس
فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس

فلهذا

فلهذا تعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى الواحدة عند عدمها
وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق
ولو نوى الثنتين لا تصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة
امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت
ابنت نفسي طلقت ولو قالت اخترت نفسي لم تطلق
لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال
ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال
الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض
في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة
فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت
طلقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان تقع تطليقة
رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق
الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي
الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال
الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع
اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها ابنت شيء لانها
اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان
قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى
اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف
لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف
ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر
على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي
نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده
لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال
في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتي فله
ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل

وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته
طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها وكان تمليكاً لا توكيلاً
ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في
المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله
هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه
لانه يتصرف عن مشيته فصار كالتوكيل بالبيع اذا قيل له
بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية و
المالك هو الذي يتصرف عن مشية والطلاق يحتمل
التعليق بخلاف البيع فانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي
نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت
ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال
لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع
شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها اتت
بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفاً
ولابي حنيفة رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت
مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث
غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع و
الواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على
سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك
وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلاث اما هنا
لم تملك الثلاث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها
بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن
فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاولى ان
يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول
طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالا
صل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل
ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة

فتقول

فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها
واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة
المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون
تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فتقع
بالصفة التي عينها الزوج بائناً وان قال لها طلقي
نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء
لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة
ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي
نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذلك عند
ابي حنيفة رحمه الله لان مشية الثلاث ليست مشية للواحدة
كايقاعها وقالا تقع واحدة لان مشية الثلاث مشية
للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط
ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت
فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها
بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو
اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق
بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام
المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائياً طلاقها والنية
لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا
نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف
قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا
قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم
يجئ بعد لما ذكرنا ان المأتي به مشية معلقة فلا يقع
الطلاق ويبطل الامر ولو قالت شئت ان كان كذا
لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز
ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او
متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن رداً

ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتما فلانها للوقت
وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت
شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا
لانه ما ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت
فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق
نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال
فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد
تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما
وعند ابي حنيفة رحمه الله ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل
للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر
من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها
ثلاثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق
ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها
لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق
نفسها ثلاثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم
الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق
حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت
من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان
والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية
فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع
في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان
قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه
قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال
الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة
بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلاثا والزوج واحدة
بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم
الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها

واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها

فيما

فيما قالوا اجريا على موجب التخيير قال رضي الله عنه قال في الاصل
هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة
فتشاء رجعية او بائنة او ثلاثا وعلى هذا الخلاف
العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت
فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لتكون لها المشية
في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة رحمه الله
ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض
في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه
وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت
نفسها ما شاءت لانهما يستعملان للعدد فقد فوض
اليها اي عدد شاءت فان قامت من المجلس بطل وان
ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب
في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها طلقي نفسك
من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين
ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق ثلاثا
ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد
تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من
طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت ولابي حنيفة
رحمه الله ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فعمل بهما
وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او
لعموم الصفة وهو المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف
با ـــــ الايمان في الطلاق واذا اضاف الطلاق
الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان
تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق و
قال الشافعي رحمه الله لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق
قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط
والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان

الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع
وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل
مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا
اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالا
تفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى
وقت الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا تصح اضافته
الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه
الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون
مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور
باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الا
ضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية
ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت
الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه
الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما والفاظ الشرط
ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط
مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما تليها افعال
فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف للشرط
لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها
وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم و
الشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالا
فعال الا انه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم
الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر قال
ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت و
انتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة
فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه
الا في كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما

نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار قال
فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وتكرر الشرط
لم يقع شيء لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات
في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط
وفيه خلاف زفر رحمه الله وسنقرره من بعد ان شاء
الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال
كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان
كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها
من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال وزوال
الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي
اليمين والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان
وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق
لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل
الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك
انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام
المحلية وان اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج
الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم
الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك
والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها
فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان
حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت
هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان و
القياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في
الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها
اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل
في العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها
بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذلك لو قال

ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق
وعبدي حر فقالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت
طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت ولم يعتق
العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا ولا يتيقن بكذبها
لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب
وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت
كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهي المحبة
واذا قال اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق
حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون
حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق حين
حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا
من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق
لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء
هي الكاملة ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء
وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق
اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي
تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض
النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار
وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته
اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية و لا
يدري ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة واحدة و
في التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت
الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية
ثم لا تقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت
الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع
الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء

فاذا

فاذا في حال تقع واحدة وفي ثم لا تقع اخرى في حال تقع
ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى ان
يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية
بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا
يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها فبانت وانقضت
عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف
فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى وقال زفر رحمه الله
لا تقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في
الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك
فلا تقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع
ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول
في غير الملك والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب الخلافية
له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء
واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك
يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود
لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل
الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين
ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك
اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها اذا دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا اخر ودخل
بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما وقال محمد رحمه الله هي طالق ما بقي من الطلاق
وهو قول زفر رحمه الله واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون
الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لا يهدم
فتعود اليه بما بقي وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى وان
قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها
انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى

الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر رحمه الله يقع الثلاث
لان الجزاء ثلاث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال
وقوعها فتبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا
الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث و
اليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه
وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين
بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال
لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما
التقى الختانان فان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان
اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا
جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب
المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه
الا انه لا يجب الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال
الفرج في الفرج ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم
اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد
لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا
لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطي لا يخلو عن احدهما ولو
كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف
رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لوجود المساس ولو نزع ثم
اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع فصل
في الاستثناء واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله
متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق
او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه
اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه
اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم هنا فيكون اعداما
من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر
الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول فيكون الا

ستثناء او ذكر

الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول قال رضي الله
عنه وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء
خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب
دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به
الاستثناء ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت
ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان
الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه
انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان
علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض
من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من
الكل لانه لا يبقى بعده شيء يصير متكلما به وصارفا للفظ
اليه وانما يصح اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل اذا ثبت
هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني
واحدة فتقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث لانه
استثناء الكل فلا يصح من الكل فلم يصح الاستثناء

باب طلاق المريض

واذا طلق الرجل امرأته في
مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان
مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي رحمه
الله لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض
وهي السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب
ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده
بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد
امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز
ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا
امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها
فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وان طلقها ثلاثا بامرها
او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم

مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتأخير
لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان
الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية
ببطلان حقها وان قال في مرضه كنت طلقتك ثلثا
في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او او
صى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي
حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اقراره
ووصيته فان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها
بدين واوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
في قولهم جميعا الا على قول زفر رحمه الله فان لها جميع ما
اوصى وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع
من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى
انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت
اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته
لها ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان
العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة
ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة
الاولى ولابي حنيفة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة قائمة
لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية
عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار
بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على
ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة
في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة
والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام
قال ومن كان محصورا او في صف القتال وطلق امرأته
ثلثا لم ترثه وان كان بارز رجلا او قدم ليقتل في قصا
ص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله

ما بينا ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت
حكم الفرار لتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه
الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون
بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت
بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون
الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور
والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن
لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار
والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق
به الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله
اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق
بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب اخر كصاحب الفراش
بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح
اذا جاء رأس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا
صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق
فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان
القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار و
هذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت
او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل
وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة و
الشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولا
ن وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء
رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل
فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط
في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق
منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر

رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند الشرط كا
لمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق
يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد
فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه
بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد
له منه يصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمبا
شرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط
بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر
عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها
فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها
منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك وان
كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر و
كلام الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة
لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى
ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة
ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث
لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله
وهو قول زفر رحمه الله لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها
بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ترث لان الزوج الجاها
الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة كما في الاكراه قال
واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث
وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد
مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء
فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا
حق تعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت
والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة

لم

لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه
الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث
احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الا
هلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف
ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة
فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث
لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف
امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله
لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا
ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى
الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه
فيه وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء في معنى تعليق
وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت
لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال
عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا
وجهه قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع
الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان
السبب قائما قال وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات
وهي في العدة

باب الرجعة

اذا طلق الرجل
امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في
عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف
من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة
الملك الا ترى انه سمى امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الا
ستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة
ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح
في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال او يطأها
او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة

وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول
مع القدرة عليه لان الرجعة عنده بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم
عليه وطؤها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وسنقرره ان
شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما
في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه
الافاعيل تختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر بغير
شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب و
غيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج
يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها قال

رجعة صح

ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت
الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا يصح وهو قول
مالك رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للا
يجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح
والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء
الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما
تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب قال
ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة
فقال قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته
فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما
الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي
حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة
وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت
مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا
الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك
فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة
رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار

عن

عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب
احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على
الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة
لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت
راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له
فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها با
لنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتني على العدة والقول في العدة
قولها فكذا فيما يبتني عليها ولو كان على القلب فعندهما القول
قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في
الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف
الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام
العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت
عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة
في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم عن الحيضة الثالثة
لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لا
قل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت
صلاة لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع
خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما
دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع
بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي
وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في
حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت
وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان
وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان
التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام
ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير

لم تنقطع حتى تغتسل وان انقطع لعشر

تطهر وانما اعتبرالطهارة ضرورة ان لاتتضاعف الواجبات وهذه
الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات
والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع
بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة
واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان
عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت
قال رضي الله عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل
ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون
العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه
الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه
الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه
تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما
بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفوف ولا يغفل
عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رحمه الله ان ترك المضمضة
والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله هو
بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره
من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه
وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور
ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش
وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل
واطئا واذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد
يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه يثبت
بهذا الوطي الاحصان فلان تثبت الرجعة اولى وتأويل
مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده
تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان خلا بها
واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم
يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه

فيصدق

فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا
لان تأكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف
الفصل الاول فان راجعها معناه بعدما خلا بها وقال
لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك
الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة
والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطئا قبل
الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول
الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي فيحرم الوطي والمسلم لا
يفعل الحرام وان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت
ولدا ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن آخر لانه
وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون
الولد من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء
العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني
رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق
وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل
العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولا
دة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما وو
جبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وتقع
الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء
لانها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة
الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح
قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها
فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى
يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده
المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع
يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها وليس

له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه الله له ذلك
لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى و
لا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولان تراخي عمل المبطل
لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة
ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت و
جوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الا
خراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر
ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب
على ما قدمنا والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال
الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود
القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها
من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه
التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده
به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل
ينافيه والقاطع اخر عمله الى العدة اجماعا او نظرا له على
ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة
وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق
بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لا
شتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق
ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا
غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها
والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان
في الامة كالثلاث في حق الحرة لان الرق منصف لحل
المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزو
جية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول

ثبت

ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطي حملا للكلام
على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق
اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله
عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر روي
بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن
المسيب رحمه الله وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي
لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبا
لغة فيه والكمال قيد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ
لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك
رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره في الجامع
الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب
عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام
ان تتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء
الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في
حقها اما لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا قال
ووطي المولى لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها
بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله
المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد ما وطئها حلت
للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه
ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد رحمه الله انه يصح النكاح
لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى
بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة او
تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت
الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج
الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون

الثلاث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولانه انهاء
للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل له
سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلاثا فقالت قد
انقضت عدتي وتزوجت آخر ودخل بي الزوج وطلقني
وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان
يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة
او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو
غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه
المدة وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى باب

الايلاء اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال
والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان و
طئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان
الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع
بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه
بتطليقة وقال الشافعي رحمه الله تبين بتفريق القاضي
لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح
كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع
بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان
وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله
عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية
فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة فان كان حلف على
اربعة اشهر فقد سقط اليمين لانها كانت موقتة به وان كان
حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث ليرتفع
به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع
الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها
والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها

وبالتزوج

وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء
من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء وو
قعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا فان
تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده
بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية
وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث
فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف
على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس
رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان
الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت
حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع
فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله
لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان
الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاو
لى شهرين وبعد الثانية اربعة الا يوما مكث فيه فلم
فلم يتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يو
ما لم يكن موليا خلافا لزفر رحمه الله هو يصرف الاستثناء الى
آخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولي
من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه هنا
لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى
الآخر لتصحيحها فانه لا يصح مع التنكير ولا كذلك اليمين
ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا
لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل
الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير
شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم
او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع بما

باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فيتنصف بالرق كمدة العدة وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي رحمه الله لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل

لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف

باب الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية ههنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كرهنا له ان ياخذ اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا بدءا ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلونا

والاباحة وقد صح

بالنص

شيئًا ان الجواز حكمًا لا ترك العمل في حق الاباحة لمعارض
فبقي معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع
الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق
تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك
التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز
الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وكان
الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس
وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الآخر وهو النفس
تحقيقا للمساواة قال وان بطل العوض في الخلع
مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء
للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق
كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول
وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل
في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو
يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت
مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب
المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف
ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار
مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث تجب قيمة
العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا اما
ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر بخلاف
النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه فيه
انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه
فاما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال
قال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في
الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح
لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي

فخالعها

فلا شيء له

فخالعها فلم يكن في يدها شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية
المال وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها
فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت
مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى
الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني
مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما
قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني
على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في
يدها شيء فلها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة
وكلمة من هنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل
بدونه فان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من
ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته
ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشترا
ط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل
بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني
ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت
الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان
حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض و
الطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلاثا على
الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة رحمه الله ويملك
الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة
على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعا
الطعام بدرهم وعلى درهم سواء وله ان كلمة على
للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله
شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار
كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط
لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع

على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم
تجب المال كان مبتدئاً فوقع ويملك الرجعة ولو قال الزوج
طلقي نفسك ثلاثاً بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة
لم يقع شئ لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم له
الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثاً لانها لما رضيت با
لبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت طالق
على الف فقبلت طلقت وعليها الف وهو كقوله انت طالق
بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله
بالف بعوض يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط
الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق
بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا و
لو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال
لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت
المرأة ولا شئ عليهما عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا لم
يقبلا وقالا على كل واحد منهما الف اذا قبل واذا لم يقبل
لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل
للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة
قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا
بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق
والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا
يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف على اني
بالخيار او على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فالخيار
باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة فان
ردت الخيار في الثلاث بطل وان لم ترد طلقت
ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الخيار با
طل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان
الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع عن الانعقاد و

عن التصرف فان لا يحتمل الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين
ومن جانبها شرط ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع في جانبها
بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما
وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه
يمين حتى لا يصح رجوعه عنه ويتوقف على ما وراء ا
لمجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق
مثل جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك
امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول
قول الزوج ومن قال لغيره بعتك هذا العبد بالف
درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري
ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فا
لاقرار به لا يكون اقراراً بالشرط لصحته بدونه اما البيع
لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره
القبول رجوع منه قال والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان
كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق
بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما
الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع ابي
حنيفة رحمه الله في المبارأة لمحمد رحمه الله ان هذه معاوضة
وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غيره ولابي يوسف
رحمه الله ان المبارأة مفاعلة من البراءة فيقتضيها من
الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة
الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس
النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة رحمه
الله ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع
العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح
واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها
لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة

الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان
البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة
من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا
لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية
ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبولها
فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط وان خالعها على الف
على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لان اشتراط
البدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا
يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط
الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول
فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب
المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبله الاب
عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها
ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت
ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين
وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله
وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس
يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت على الف ومهرها
الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان
لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

(قبل الدخول)

باب الظهار

واذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد
حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر
عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار
كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه
الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه
جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب

المجازاة

المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا
حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض
والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي
الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطئها قبل
ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى
ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع (امرأته)
في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان
شيء اخر واجبا لنبه عليه قال وهذا اللفظ لا يكون الا
ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه
منسوخ ولا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن
امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا
تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز
النظر اليه وكذا اذا شبهها بمن لا يحل النظر اليها على التأبيد (وكذا)
من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لانهن في
التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال رأسك علي كظهر امي او
فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن
جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في
الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته
لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان
التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار
فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس
بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق
فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال
انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم تكن له نية فليس بشيء
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل على
الكرامة وقال محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه
بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان

عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله هو ايلاء ليكون
الثابت ادنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف
التشبيه يختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى به
ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين
الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه
تاكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف رحمه الله
ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار والوجهان بيناهما
ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء
لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو على
ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان
عند محمد رحمه الله اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا و
عند ابي يوسف رحمه الله يكونان جميعا وقد عرف في موضعه
ولابي حنيفة رحمه الله انه صريح في الظهار[3] الا من الزوجة
حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم
ولان الحل في الامة تابع فلا يلحق بالمنكوحة ولان
الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج
امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل
لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا والظهار
ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشتري
من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن
علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف
الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة
كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة
لانهاء الحرمة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن
لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر
الاسم

فصل في الكفارة

قال وكفارة الظهار
عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم

[3] فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه
قال ولا يكون الظهار صح

يستطع

يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد
الكفارة على هذا الترتيب قال كل ذلك قبل المسيس وهذا
في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الا
طعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها
على الوطي ليكون الوطي حلالا قال وتجزي في العتق
الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير
لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات
المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي رحمه الله يخالفنا
في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها
الى عدو الله تعالى كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه
اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق تمكنه
من الطاعة ثم مقارفته المعصية يحال به الى سوء اختياره
ولا تجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان
الفائت جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشي وهو
المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز
العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين
من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف
ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز
لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم
والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت
جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة
باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع
اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز
مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما
يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل
لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فا
ئت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال

غير مانع ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما
الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب
الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجزيه لقيام الرق من كل
وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية
الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان
اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رحمه الله
له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا
ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه
السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة
لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة
الا انه يلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ مقتضى الا
عتاق اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب والاولاد لان
العتق في حق المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضروري
لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه
ينوي بالشرا الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تاتيك في
كتاب الايمان ان شاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد
مشترك وهو موسر فضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة
رحمه الله ويجوز عندهما لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار
معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان
المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون
اعتاقا بعوض ولابي حنيفة رحمه الله ان نصيب صاحبه ينتقص
على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان
اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها
جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على
ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن

اضجع

بعوض صح

اضجع شاة الاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما
تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على
اصل ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما الاعتاق لا يتجزى
فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا
بكلامين فان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع
التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه
الله لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق
ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل
بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل
الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفا
رته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان
ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع
فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن
الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم في
هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل
فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا
او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف لانه لا يمنع التتا
بع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه
على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما
قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم
ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة
بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر
يوما منها بعذر او بغير عذر استانف لفوات
التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد
لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن
من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه

لم يجزه لانه ليس حر اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا ما اكلوا او كثيرا وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم

لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ح

واحد

في واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان الواجب التفريق بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير لمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وعن قتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال

التفريق ح

الشافعي رحمه الله له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لا
لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس
واحد وجه قول زفر رحمه الله انه اعتق عن كل ظهار
نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما
عتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين
في الجنس المتحد غير مفيدة فيلغو وفي الجنس المختلف مفيد
والجنس في الحكم وهو الكفارة هنا بخلاف السبب نظير
الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يو
مين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا
كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من
التمييز والله اعلم

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة
والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها
وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان
اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة
باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام
حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال
الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص
على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة
باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان
كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب
وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا فنقول
لا بد ان يكون من اهل الشهادة لان الركن فيه
الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه
قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها و
يجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها

ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي
عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا
لان الاصل في النسب الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه
عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به و
يشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق
فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه
ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما
تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي
فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه
حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه
واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف
فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان بمعنى
من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية و
اللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة و
هي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد
قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه
ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان
في جانبها وامتناع اللعان بمعنى من جهتها فيسقط الحد
كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة
لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية
تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك
ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع
اللعان بمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله قال
وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد
اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصا
دقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة

لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من
الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المراة اربع
مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكا
الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة
غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به
من الزنا وروى الحسن رحمه الله عن ابي حنيفة انه
ياتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا
لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة
المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال
قال فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما
وقال زفر رحمه الله تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المو
بدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك
بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع عنه
ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قوله عليه
السلام كذلك الملاعن قاله بعد اللعان وتكون
الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وهو خاطب
اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله هو تحريم
مؤبد لقوله المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على
التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع
لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن
ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف
بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان
ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتك به من نفي ولدك وكذا في جانب المراة ولو قذفها
بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي
القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روي انه عليه

السلام

واذا

السلام نفى ولد امراة هلال بن امية عن هلال والحقه
بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه
مقصوده ويتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف
رحمه الله ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه
واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره
فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره
بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما
لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به
وهو التحريم وكذا ان قذف غيرها فحد به لما بينا و
كذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من
جانبها واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا
لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا
لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج
صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس
لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد
القذف وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهذا لانه لا يعرى
عن الشبهة والحدود تندرئ بها واذا قال الزوج ليس
حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله
لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفي الحمل اذا
جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الا
صل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا
اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فكانه قال
ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط
وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا
لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي
الحمل وقال الشافعي رحمه الله ينفيه لانه عليه السلام

فيصير

نفي الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام
لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله و
الحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي
واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في
الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح
نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت
النسب قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في
مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا
يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه
اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان
للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل
عليه وهو قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه
متاع الولادة او مضى ذلك الوقت وهو ممتنع عن
النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر
المدة التي ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت
ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني وان
اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولا
عن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار
بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة
ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن وكذا هذا والله اعلم

باب العنين وغيره واذا كان الزوج
عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق
بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي
وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في
الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة و
يحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك
وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة

فاذا

ثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وهو الزوج لانه اذا كذب نفسه بعد نفي الثاني صح

فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية
ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان
فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من
طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة با
ئنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها
بنفسه وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ لكن النكاح لا
يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو
دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود
معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها
فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا من
قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف
الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول
قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل
هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان
نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء
فان قلن هي بكر اجل سنة وان قلن هي ثيب يحلف
الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة و
ان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا
فائدة في التأجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان
وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال قد جا
معتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي
بكر خيرت لان شهادتهن تأيدت بمؤيد وهي البكارة
وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتأيد
ها بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في
الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختا
رت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت
ببطلان حقها وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية

150

انظر وتدبر

هو الصحيح ويجتنب بايام الحيض وشهر رمضان لوجود
ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة
قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار
للزوج وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعيوب الخمسة وهي
الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها
تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع
قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد و
لنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب
الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الا
ستيفاء من الثمرات والمستحق التمكن وهو حاصل
واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار
لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف
جانبه لانه يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان
الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت
في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له
وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله اعلم

باب العدة

واذا طلق الرجل امراته طلاقا
بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن
تحيض فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي
في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم
في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء
الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاطهار و
اللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت
ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما
عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع
في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود
او لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا
به وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة
اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية وكذا
التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الآية وان كانت
حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الا
حمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها
حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى
فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضي الله عنه
بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت
لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجز فامكن تنصيفه
عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر
لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق
منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن وقال عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى
نزلت بعد التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو
وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها
ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد
الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله ثلاث حيض ومعناه اذا كان الطلاق
بائنا او ثلاثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة
بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان النكاح قد انقطع قبل
الموت بالطلاق ولزمها ثلاث حيض وانما تجب عدة
الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق

الارث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح
باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا
في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته
حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل
عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى
وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر
فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت
عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان
اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عد
تها لزوال النكاح بالبينونة والموت وان كانت ايسة فا
عتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها
وعليها ان العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة
لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن
خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك
باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني
ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن
الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا و
الموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت لانها
للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو
المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها
ثلاث حيض وقال الشافعي رحمه الله حيضة واحدة لانها
تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها
وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه
عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ولو
كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح واذا
مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع
حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف

رحمه الله

رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي رحمه الله
لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت
ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات
الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم
لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق
النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه
بخلاف الحادث الحمل لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير
بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة
الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث بها
الحبل بعد الموت لان النسب ثبت منه فكان كالقائم
عند الموت حكما قال ولا يثبت نسب الولد في الوجهين
لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح
يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امرأته
في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق
لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص
عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى
وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المرأة من الحيض
محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم
تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا و
قال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان لان المقصود هو
العبادة فانه عبادة كف عن التزوج والخروج فلا
تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف
عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان و
معنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها
ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت
بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض

فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق
عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم
بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد
انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق
او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب
ومشايخنا رحمهم الله يفتون في الطلاق ان
ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة
والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم
الواطئ على ترك وطئها وقال زفر رحمه الله من اخر
الوطئات لان الوطئ هو السبب الموجب ولنا ان كل
وطئ وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الوا
حدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في
الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا يثبت العدة
مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة
اقيم مقام حقيقة الوطئ لخفائه ومساس الحاجة
الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت
عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين
لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع
واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عد
تها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة
مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله عليه نصف المهر وعليها تمام العدة
الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر
ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب
بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا
ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده
ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة

الاولى

الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي
مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا
النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قا
بضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال
زفر رحمه الله لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت
بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا قال
واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة وكذا اذا خرجت الحربية
الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا
وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها وعلى الذمية
العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف
في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول
ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة
عليها واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت
بسبب اخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا
هاجر وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم
ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق
بني ادم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك
الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز ولا يطؤها كالحبلى من
الزنا والاول اصح

فصل

وعلى المبتوتة
والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد
اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة
تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة
ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة
فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا حداد عليها لانه
وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفى بعهدها
الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا

ما روي ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب
وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت
نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والا
بانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا
قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما
لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب
الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى
فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التاسف و
الثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة
عن النكاح فتجتنبها كيلا يصير ذريعة الى الوقوع في المحرم
وقد صح ان النبي عليه السلام لم ياذن للمعتدة في الاكتحال
والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا
يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد
الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا
فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب
كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به
ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا
بعصفر ولا بزعفران لانه تفوح منه رائحة الطيب قال
ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع
ولا صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد
لانها مخاطبة بحقوق الله فيما ليس فيه ابطال حق المولى
بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد
مقدم لحاجته قال وليس في عدة ام الولد ولا في عدة
النكاح الفاسد احداد لانها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف
والاباحة اصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس
بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما
عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن

سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر
النكاح وقال ابن عباس رضي الله عنهما التعريض
ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير
رحمه الله في القول المعروف اني فيك لراغب واني
اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة
الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها
تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها
اما المطلقة فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة
نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما
المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك
المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها
حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا
وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق الله عليها
وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى
حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من
بيوتهن والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه ولهذا
لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى
منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني
في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار
الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت
لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار
وصار كما اذا خافت على متاعها او سقوط
المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان
وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلاث لا بد من سترة
بينهما ثم لا باس لانه معترف بالحرمة الا ان يكون

فاسقًا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج
عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعلا
بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق
عليها المنزل فلتخرج والاولى خروجه قال واذا خرجت
المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات
عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام
رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو
بناء وان كانت ثلاثة ايام ان شاءت رجعت وان
شاءت مضت كان معها ولي او لم يكن معناه اذا كان
الى المقصد ثلاثة ايام ايضًا لان المكث في ذلك المكان
اخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون
الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها
او مات عنها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج
ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان معها محرم فلا بأس
بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح
دفعًا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما
الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع
من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون
السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها
الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى

باب ثبوت النسب ومن قال ان تزوجت
فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدًا لستة اشهر من
يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه
لانه لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد
جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق
قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهي

وهي

بحالها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته
واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئًا حكمًا
فتأكد المهر به ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا
جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها
لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز ان تكون
ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت
من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود
العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعًا
لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير
مراجعًا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت
رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه
لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي مراجعًا والمبتوتة
يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل
ان يكون الولد قائمًا وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الفراش فيثبت النسب احتياطًا وان جاءت به لتمام
السنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث
بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام قال
الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة
في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجا
ءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة
اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون
حاملًا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما
ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي الاشهر فبمضيها
يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرار
ها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت

مطلقة طلاقاً رجعياً فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت
النسب الى سبعة وعشرين شهراً لانه يجعل واطئاً في آخر
العدة وهي ثلاثة اشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهو
سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فا
لجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم
ببلوغها ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة
وبين السنتين وقال زفر رحمه الله اذا جاءت به بعد انقضاء
العدة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء
عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء
كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة
اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم
الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت
المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة
اشهر ثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار
وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان
الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه
يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولداً لم يثبت
نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد بولادتها
رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل
ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت في الجميع بشهادة امرأة
واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم
للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في
حال قيام النكاح ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة تنقضي
باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى
اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا

ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة
والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة
فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة
احد فهو ابنه في قولهم جميعاً وهذا في حق الارث ظاهر
لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم اما في حق النسب هل
يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة
يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة
وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعاً لا يراعى فيه الشرائط
واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بالولد لاقل من ستة
اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق
على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعداً
ثبت النسب منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش
قائم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة
واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان
النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف
وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت
ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت
هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد
لها فانها تلد ظاهراً من نكاح لا من سفاح ولم يذكر
الاستحلاف وهو على الاختلاف وان قال لامرأته
اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة
لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق لان شهادتها
حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على
الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي
حنيفة رحمه الله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة

تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر
في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر
بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث
وشهادتها حجة فيه على ما بيناه وله ان الاقرار بالحبل
اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل
قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة
رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل
مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي
رحمه الله يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما رويناه
والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج
امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر منذ يوم اشتراها لزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة
فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة
لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا
كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا ثبت
النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت غليظة فلا
يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن
قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة
امرأة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت
ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم
مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه
يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس
ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح
يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم

يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة
فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح
الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها
حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان
ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في
استحقاق الارث

باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد
لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان
بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم
ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم
تتزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان
الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رضي الله عنه ريقها
خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت
الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة رضي الله عنهم
حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر ان
شاء الله تعالى ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن
الحضانة فان لم يكن ام فام الام اولى وان بعدت لان
هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن فام
الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن
السدس ولانها اوفر شفقة للولاد فان لم تكن
جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات
الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى
من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله
تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم
الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم
الاخت من الاب لان الحق من قبل الام ثم الخالات اولى
من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلنا الا

خوات معناه تزوج ذات قرابتين ثم قرابة ثم العمات ينزلن
كذلك وكل من تزوجت من هولاء سقط حقها لما روينا ولان
زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا
فلا نظر قال الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قائم
مقام ابيه فينظر له وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه
لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط
حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع
قد زال فان لم يكن للصبي امراة من اهله فاختصم فيه
الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب
وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع
الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا
عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده
ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع
الصغير حتى يستغني فياكل وحده ويشرب وحده ويلبس
وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة
على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التادب
والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على
التاديب والتثقيف والخصاف رحمه الله قدر الاستغناء
بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى اداب
النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى
التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد رحمه الله
انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة
الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية
حتى تبلغ حدا يشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني
لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تواجرها للخدمة
فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه

شرعا

شرعا قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا
عتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت
الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن
الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها
المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر
للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام
والجارية وقال الشافعي رحمه الله لهما الخيار لان النبي عليه
السلام خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة
لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح
ان الصحابة لم يخيروا واما الحديث فقد قلنا عليه
قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختيار الا
نظر بدعائه او يحمل على ما اذا كان بالغا والله اعلم
فصل واذا ارادت المطلقة ان تخرج
بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب
الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها
فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام
من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا
وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج
فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية
كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك
لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يو
جب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك
الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس
التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لا بد
من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله
اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا
بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته

فلا بأس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية
المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظرًا للصغير حيث
يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه
ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك
والله اعلم

باب النفقة

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا
سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنا
ها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان
النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسًا بحق
مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعا
مل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوي
فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعًا قال
رضي الله عنه وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره
انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا
معسرين تجب نفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج
موسرًا فنفقتها دون نفقة الموسرات وقال الكرخي رحمه الله
يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله
تعالى لينفق ذو سعة من سعته ووجه الاول قوله
عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك
ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان
النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر
الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ونحن نقول
بموجب النص انه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته
ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه يتبين

انه

نقصها دون نفقة الموسر

انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر
مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف
لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعًا في نفسه وان
امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة
لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل
كلا فايت وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى
منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الا
حتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين
في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على
الوطي كرهًا وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة
لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب
ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد
بخلاف المريضة على ما نبين ان شاء الله وقال الشافعي
رحمه الله لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة
بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضا
ن عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج
صغيرًا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة في ماله
لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب
والعنين واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها
لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان
كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرهًا فذهب
بها وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة والفتوى على الاول
لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرًا وكذا اذا
حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف
رحمه الله ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن
تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة
عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لانه

فلها النفقة

الاحتباس قايم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر
ولا يجب الكرآء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها
النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من
الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان
ان الاحتباس قايم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ
البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق
التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا
وهذا احسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه وتفرض النفقة
على الزوج اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد
بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ
ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها
ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا
بد لها منه ولا يفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يفرض لخادمين
لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح
الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى
اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام
الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه
نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى
الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى
انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رحمه
الله لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وقد تكتفي
بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما
ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي رحمه الله يفرق
لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفر

يق

وهو قوله ان مرضت في منزل الزوج

١٦٨

كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى
ولنا ان حقه يبطل وحقها يتاخر والاول اقوى في الضرر
وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفي في
الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو
المقصود وهو التوالد وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض
ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة
بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا
قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم
لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار
والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل
حاله لها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة ولم ينفق
الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون
القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار
فيها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة و
ليس بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب
فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو
وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على
نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان
مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور
سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة
صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت
قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله تصير دينا قبل القضاء
ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الد
يون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة اي
عجلها ثم مات لم يسترجع منها بشيء وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تحتسب لها نفقة
ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى

هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالا
حتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره
ولهما انها صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في
الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا
لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع
وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة شهر وما دونه
لا يسترجع منها لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج
العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا
تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود
سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين
التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي لان حقها
في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت
وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحر
امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق
الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس
والتبوئة ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة
لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة على المولى في
النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها
لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا و
المدبرة وام الولد في هذا كالامة

فصل

وعلى الرجل ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله
الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة
وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها
ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن
على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الا
ستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان
له ولد من غيرها ليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها

في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود
قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول
عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم
من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه
من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم
من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة
في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى
الوالدين ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما
من المحارم التقدير بسنة هو الصحيح واذا غاب الرجل
وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك
المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا
اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية
والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ
من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول
في حق نفسه لا سيما ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل
بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية
عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت
في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة
وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها
دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما
اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج
الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة
رحمه الله فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما
فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب
لانه لا يعرف امتناعه قال ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب
لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها
فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة

ولم يقولوا لا نعلم وارثا اخر حيث لا يوخذ منهم الكفيل
عند ابي حنيفة رحمه الله لان هناك المكفول له مجهول وههنا
معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة
نظرا للغائب قال ولا يقضي بنفقة في مال غائب الا لهولاء
ووجه الفرق ان نفقة هولاء واجبة قبل قضاء القاضي
ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي اعانة
لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء
لانه مجتهد فيه والقضا على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم
القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية
او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها
على الغائب ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان
في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضي لان فيه
نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها
فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق
وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل
او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة
على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة
اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها فصل واذا طلق الرجل
امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او
بائنا وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت
حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا
فانه يحل له الوطئ واما البائن فوجه قوله ما روي عن فا
طمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض
لي رسول الله عليه السلام سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك
وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها
لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص
وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن ولنا

ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرنا والاحتباس
قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة
لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى
بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رده
عمر رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا
بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام
نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة
وردها ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر
وعائشة رضي الله عنهم ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها
لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع
فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف
عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها
الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا
فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك
الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية
مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها
صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت
ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في
حق المهر بالوطئ وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها
بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق
لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط
النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها
ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان
مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت
بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث
ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس

حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تجلس فلهذا
يقع الفرق **فصل** ونفقة الاولاد الصغار
على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة
لقوله تعالى على المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له
هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان
ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجر الرضاع
كالنفقة ولانها عست لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى
للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها
بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكر بيان
الحكم وذلك اذا كان توجد من ترضعه اما اذا كان لا
توجد تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع قال
ويستاجر من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان
الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لا
ن الحجر لها وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لتر
ضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال
الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان
الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة
عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبتوتة في رواية
اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاول
انه باق في حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحة
او معتدة لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق
عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع ولد
ها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية
وان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام
بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها
اشفق فكان نظر الصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة

لان النكاح قائم

وفي رواية

لم يجبر

لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه
لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة
على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج
وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه
فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد
الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد
بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة
وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير
مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال
نفسه صغيرا كان او كبيرا **فصل** وعلى الرجل
ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء
وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس
من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يمو
تان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء
والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم
تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين
وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته
في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف
الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا
للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد
الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لا
حتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة
واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه
فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا
انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا

مستأمنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين
ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم
نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص
بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية
بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق
في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان
النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة
المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه
احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل
لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى با
ستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية
في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة
لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة
بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة
في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل
ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والا
نوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان
القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما
تعب الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه
لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان
الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق قال وتجب نفقة
البنت البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان
وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال رضي
الله عنه هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر
الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له

[هامش: [illegible] بعدم العجز عنهما والولد ما دام [illegible] على الكسب تجب نفقته [illegible] صح]

رزقهن

رزقهن الآية وصار كالولد ووجه الفرق على الرواية
الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى
وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير
لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر
قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد
اثلاثا ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات المو
سرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الا
رث لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم
تكون نفقته على خاله وميراثه يحوزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم
مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتبا
ره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها
على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده
الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح
لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار
مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد
رحمه الله انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا
او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان
المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب
فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب
حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال
قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع
ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا
استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا
يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطا
عها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع
في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام في النفقة
ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال

الغائب الا ترى ان للموصى ذلك فالاب اولى لوفور شفقته
وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها
محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا
ولاية له اصلاً في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ
بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه
وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار و
المنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان
ياخذ منه بنفقته لانه جنس حقه واذا كان للابن
الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم
يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة
قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان
كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن
القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولا
ية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امر
القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن
لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كا
ن متبرعا فيه واذا قضى القاضي للولد والوالد
ين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت
لان نفقة هولاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب
مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة
الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا
تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال الا ان ياذ
ن القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية
عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته
فلا يسقط بمضي المدة

فصل

وعلى المولى
ان ينفق على امته وعبده لقوله عليه السلام في المماليك
انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما

تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله
فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه
نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك
المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا
او جارية لا تواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما
من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء
حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير
دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا
تصير دينا فيكون ابطالاً وبخلاف سائر الحيوانات
لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها
الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه
السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى
عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا والله اعلم

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب
اليه قال النبي عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤ
منا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا
استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة
ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح
من الحر العاقل البالغ في ملكه شرط الحرية
لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك
والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا
ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون
ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت
وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الا
سناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك

املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم
ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره
لا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن
آدم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق
او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق
نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح
فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك
عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل
انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق
والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل
او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا
يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ولو
قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح فيه
لاستحضار المنادى بالوصف المذكور هذا هو
حقيقة فيقتضي تحقيق الوصف فيه وانه يثبت من جهته
فيقضى بثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد ان
شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر
لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو
ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق
وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن
الوصف وكذلك لو قال رأسك حر او وجهك او رقبتك
او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ
يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان
اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتيك
الاختلاف ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين
لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام

في

في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى
به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه
اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك
فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا كنايات
العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي
عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لانه
يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل
بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا
قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك هو
المروي عن ابي يوسف بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد
ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى
العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان
به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب
بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء
الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو
قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسألة اذا
كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره
بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت
نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج
الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب لوقت
العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه
للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله
بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى
ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان
اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة
في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين
الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر

بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الاول والثاني
والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى
ننا في كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح
وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو قال
عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه و
بين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر
واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق
بالصريح وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال
يا حر يا عتيق فكذلك النداء بهذا اللفظ وقال زفر
رحمه الله لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة
قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد
امكن العمل به بخلاف ما ذكره لانه ليس فيه ما يختص
بالعتق فكان اكراما محضا ~~ولو قال يا ابني~~ وان
قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام
المنادي الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من
جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادي استحضارا
له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بينا
وان كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان
للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره و
البنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو
انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا فكان لمجرد
الاعلام ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله شاذا انه يعتق
فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق
لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال
يا بني او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة
والامر كما اخبر وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا
ابني عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق وهو قول

الشافعي

الشافعي رحمه الله لهما انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله
اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة رحمه
الله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار
عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في
المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة
واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة
تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك
والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على
ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء ~~وهذا~~ بخلاف
ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء
وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما
صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال
والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان
القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش
وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب
على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون
القطع وما امكن اثباته ~~به~~ فالقطع ليس بسبب له اما
الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه
ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على
الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي
قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع
لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة
وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل
مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما
موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا
اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه
الله انه يعتق ووجه الروايتين ما بينا في

ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقيل
هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق
الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه
في النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او
تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي رحمه
الله تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفا
ظ الصريح والكناية على ما قال مشايخهم رحمهم الله
له انه نوى ما يحتمل لفظه لان بين الملكين
موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين
فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان
التابيد من شرطه والتاقيت مبطلا له وعمل
اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا
يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام فثبتت
بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا تصلح لفظة العتق
والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا
انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات
القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق
بالجمادات وبالاعتاق يحيا فيقدر ولا كذلك المنكوحة
فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق
يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول
اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقا
طه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه حقيقة
لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ
في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان
المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع
الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان
الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة

الشهادة ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق لانه
تشبيه بحذف حرفه ولو قال رأسك رأس حر عتق
لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن
جميع البدن **فصل** ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال من ملك ذا رحم محرم منه
فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة
بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي رحمه الله
يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق من غير
مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والا
خوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد
فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع التكا
تب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا
ما رويناه ولانه ملك قرابة مؤثرة في المحرمية
فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد
ملغى لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها
حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينما
اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام
لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن
يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام
يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة
بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة
فامتنع البيع ليعتق تحقيقا لمقصود العقد وعن ابي
حنيفة رحمه الله انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قو
لهما قلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة
عمه وهي اخته من الرضاعة لان المحرمية ما ثبتت
بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا

المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه يتعلق
به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه
الله تعالى او للصنم او للشيطان عتق لوجود ركن
الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ
الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين
الآخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور
الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد
بيناه من قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرط
صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف
الشافعي رحمه الله وقد بيناه في كتاب الطلاق واما
التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق
بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج
عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام
في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم
عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم
ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق
جارية حاملا عتق حملها ايضا تبعا لها اذ هو متصل بها
ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه
الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه
تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل
صحيح ولا يصح بيعه ولا هبته لان التسليم نفسه شرط
في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة
الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الا
عتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا
يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين
لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق
العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على

غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام
الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
منه لانه ادنى مدة الحمل قال وولد الامة من مولا
ها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو
الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها
وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام
باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنا
فاة متحققة والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور
لان الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل
حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية
كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير و
امومية الولد والكتابة والله اعلم

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده
عتق ذلك القدر ويسعى في بقيته قيمته لمولاه عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله
ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما
اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه
الله فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا
يعتق كله لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو
قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق
الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار
كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولا
بي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة
الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق
الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل
تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره

والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة و
التعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك
متجز كما في الهبة والبيع فيبقى على الاصل وتجب
السعاية لاحتباس المالية في بعض عند العبد و
المستسعى كالمكاتب عنده لان الاضافة الى البعض تو
جب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه
يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو
مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله
ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب
قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه
اسقاط لا الى احد فلم يقبل الفسخ بخلاف الكتابة
المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في القصاص
والطلاق حالة متوسطة فاثبتناه في الكل تر
جيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو
استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة
لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان
فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين
فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشر
يكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه
قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن
رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان
اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق
معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان
شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له الا الضمان
مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع

المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة
تبتنى على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه
على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله
عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا
ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم
والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية
نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح
في ثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به
فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان
او معسرا لما قلناه فكذا هذا الا ان العبد فقير
فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان
يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنا
لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده
المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه
ثم التخريج على قولهما ظاهر فنعدم رجوع المعتق
بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار
والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم
التجزي واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام
ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين
لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع
عليه البيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق
وتوابعه والاستسعاء لما بيناه ويرجع المعتق
بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان
وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق
ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كأن الكل
له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او

يسعى ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان
العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وفي
حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان
ان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين
لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على
المعتق بما ادى باجماع بيننا لانه يسعى به لفكاك
لفكاك رقبته او لا يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء
عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن
المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا
على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي
رحمه الله في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى
نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه
لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى
السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به
ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين
ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر
الى الجناية بل يبتني على احتباس المالية فلا يصار
الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف
السالب لها في شخص واحد قال ولو شهد كل
واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد
لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او
معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا كان
احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد
منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار
مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق
فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه و
ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا

كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا
يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار
لان حقه في الحالين احد الشيئين لان يسار
المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين
لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية
والولاء لهما لان كل واحد منهما يقول عتق
نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق
نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية عليه
لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى الاعتاق
على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عند
هما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر و
البراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين
سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه
صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر
وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى
للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لا
عساره وانما يدعي السعاية عليه ولا يتبرأ
منه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صا
حبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية
والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا
منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد
الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا
فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا
يدري ايدخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد

رحمه الله يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال
لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضي بشيء
للجهالة كذا ههنا ولهما انا تيقننا بسقوط نصف
السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط
النصف كيف يقضي بوجوبها للكل والجهالة ترتفع بالشيوع
والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه
ونسيه ومات قبل التذكر والبيان ويتاتى التفريع
فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الا
ختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد
منهما لاحدهما بعينه لم يعتق واحد منهما لان المقضي
عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة
فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به
معلوم فغلب المعلوم المجهول قال واذا اشترى الرجلان
ابن احدهما عتق نصيبا لاب لانه ملك شقص قر
يبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم
الاخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذا اذا ورثاه
فالشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان
شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا
سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا
الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى
هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان
اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق
لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد
بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي
بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا كان اذن له با

ان كان موسرا صح

عتاق نصيبه صريحا او دلالة وذلك انه شاركه فيما هو
علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق
حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد
في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط
بالرضا ولا يختلف بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية
عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل
هذا الطعام وهو مملوك للآخر ولا يعلم الآمر
بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى
الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار
ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه
وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس
ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان يسار
المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له و
يضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع
السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن ان كان
موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله
فلا يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه واذا
كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر
ثم اعتقه الاخر وهو موسر فارادوا الضمان
فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمد
بر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمن
الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته
لشريكه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان
التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به

ولما كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد
بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان
يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر
او يستسعي العبد او يترك على حاله لان نصيبه
باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد
عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على
ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه
فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا
ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق
غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان
ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان
معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير
لكونه قابلا عندنا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير
ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب او حر
لان على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب
بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم
للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد
عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف
وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه
قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه
ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا
يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر
اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق
على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزئا
عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكه
لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار
لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق

ضمان صح

لانه جناية والولاء للمدبر وهذا ظاهر قال واذا كانت جارية بين شريكين
رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الآخر فهي موقوفة يوما ويوما
تخدم المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية
في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه
انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على
البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هنا فتمتنع الخدمة
منه
الى زمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى الاعتاق بالسعاية
كام الولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق
كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت
ما هو المتيقن وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء
لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية
الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا
يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما
وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف
قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا
الاصل تبتنى عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها
منتفع بها وطئا واستخداما واجارة فهذا هو دلالة التقوم وبامتناع
بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت
عليها السعاية وهذا آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا
لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفايت
منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم
بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا
لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب متحقق
فيها في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة
المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك في اسقاط التقوم وفي المدبر

ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب
بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فافترقا وفي ام الولد
النصرانية قضينا بتكاتبها عليه دفعاً للضرر من الجانبين وبدل
الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل
آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول
ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عندهما وقال
محمد رحمه الله كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب
الاول داير بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد القول فاوجب عتق
رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كل واحد منهما النصف غير ان الثابت
استفاد بالايجاب ربعاً آخر لان الثاني داير بينه وبين الداخل فيتنصف
بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف
المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق الاول لغا وما اصاب الفارغ
بقي فيكون له الربع فتمت له ثلثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق
نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق
منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رحمه الله يقول
لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع
فكذلك نصيب الداخل وهما يقولان انه داير بينهما وقضيته التنصيف
وانما نزل في حق الثابت الى الربع لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما
ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف فان كان القول
في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق
وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة ارباع
فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما
سهمان فبلغت سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت
وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف
ذلك

ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق
من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقين من كل
واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث
والثلثان وعند محمد رحمه الله يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل
عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر
وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات
الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه
ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط
ربعه وقيل هو قولهما ايضاً وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعها في الزيادات
ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر
بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلاً للعتق اصلا بالموت وللعتق من
جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الآخر
ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان
ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذلك اذا استولد احديهما
للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط
الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على
البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله والهبة والتسليم والصدقة
والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذا لو قال لامرأتيه احديكما طالق ثم
ماتت احديهما لما قلنا وكذا لو وطئ احديهما لما بينا ولو قال لامتيه احديكما
حرة ثم جامع احديهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
تعتق لان الوطئ لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطئ مستبقياً
للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك
قايم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي متعينة فكان وطئها حلالاً فلا
يجعل بياناً ولهذا حل وطئها على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق
غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم

اصل في بيان طلاق وعتق

يقبله والوطئ يصادف المعتدة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي
من النكاح الولد وقصد الولد بالوطئ يدل على استبقاء الملك في الموطوءة
صيانةً للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد
فلا يدل على الاستبقاء ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت
حرة فولدت غلاما وجاريةً ولا يدرى ايهما ولد اولاً عتق نصف الام ونصف
الجارية والغلام عبدٌ لان كل واحد منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام
اول مرة فتعتق الام بالشرط والجارية لكونها تبعاً لها اذ الام حرةٌ
حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط
فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف واما الغلام يرق في الحالين
فلهذا يكون عبداً وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى
والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف
لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية
الجارية الصغيرة معتبرة لكونها نفعاً محضاً فاعتبر النكول في حق حريتهما
فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة لم تدع شيئاً منها والمسئلة على حالها عتقت
الام بنكول المولى خاصةً دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق
الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم تظهر في حق الجارية ولو كانت
الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت
عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا
لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في
الكفاية المنتهى قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد
عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان تكون في وصيةٍ
استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت
الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع وقالا الشهادة
في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل والشهادة

على

على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق و
والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم يتحقق ذلك
في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة
وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما
في الطلاق عدم الدعوى لا يوجب خللاً في الشهادة لانها ليست بشرط
فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله و
ان لم يكن الدعوى شرطاً فيه لانه انما لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن
تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على
ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا
في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته
او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصيةً وكذا
~~العتق في مرض الموت وصية~~ وكذا العتق في مرض الموت وصيةٌ والخصم
في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي ولان العتق
شاع فيهما بالموت فصار كل واحد منهما خصماً متعيناً ولو شهدا بعد موته
انه قال في صحته احدكما حر فقد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي
يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل الدار عتق لان قوله
يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الدار الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين
فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف
عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم
يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل
الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت
الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر
فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكراً لم يعتق وهذا اذا ولدت

ستة اشهر فصاعدا ظاهرا لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال
لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان
اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه
عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا
لا يملك بيعه منفردا قال رضي الله عنه ويدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها
ولو قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد
وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لان
قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا
يستعمل له من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف
فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد
فلا يتناول ما يشتريه كما بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل
مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا آخر فالذي كان عنده وقت
اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف
رحمه الله في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد
بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة
للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون
الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا
تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا يرى انه يدخل في الوصية
بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له
بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب
العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا
حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا
للحالة المتربصة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك وهو استقبال
محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك
املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب

وفائدة التقييد بوصف المذكورة انه لو قال كل مملوك لي فهو حر

العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم
جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين
بايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر
على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال
بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم
بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه
حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام
الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض
والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق
والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس
ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال ولو علق عتقه باداء المال
صح وصار مأذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت
حر ومعنى قوله صح يعني انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا
لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء
على ما نبينه ان شاء الله تعالى وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه
الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر
المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق
انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس
لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف
على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا
استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل
فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود
لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية
والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل

ايضاح لقوله تصرف يمين

بهذا اللفظ حتى كان باينا فجعلناه في الابتداء تعليقاً ودفعاً للضرر عن
المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود
قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعاً للغرور
عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل
نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا
يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم
لو ادى الفاً اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق
لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لا يرجع عليه لانه ماذون من جهته بالاداء
منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا
اديت لا يقتصر لان اذا يستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال
لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة
الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غداً بالف درهم
بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه
في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا
لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم
يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال
ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات (المولى)
من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عندهما وقال محمد رحمه الله قيمة خدمته
اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضاً فيتعلق
العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمة اربع سنين لانه
يصلح عوضاً فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم اذا مات العبد
فالخلافية فيه بناء على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد
منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على
العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة
ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر

الوصول

الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها
ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم علي على ان تزوجنيها
ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان
من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء
ويقع العتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك
على الف درهم علي ففعل يجب على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي
في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو
قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف
على قيمتها وعلى مهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب
المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشرى اقتضاء على ما عرف
واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحاً
فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه
ما لم يسلم له وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم نذكره
وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى
في الوجه الثاني فما اصاب مهر مثلها كان مهراً لها في الوجهين والله
اعلم بالصواب

باب التدبير

قال اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر عن دبر مني او انت
مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبراً لان هذه الالفاظ صريح في التدبير
فانه اثبات العتق عن دبره ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا
اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة
كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية
وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا
يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية
لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سبباً في

في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان
اهلية المتصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف
سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين
واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن
تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه
وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه
قال وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره وان كانت امة يحل له وطئها
وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات
فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية
لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث
حتى انه لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى
في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته
وولد المدبرة مدبر وعلى هذا نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم وان علق التدبير
بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا
او مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال
لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق
الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكر عتق كما
يعتق المدبر معناه من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من
اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فلهذا تعتبر من الثلث ومن
المقيد بان يقول ان مت الى سنة او الى عشر سنين لما ذكرنا بخلاف
ما اذا قال الى ~~باب الاستيلاد~~ مائة سنة ومثله لا يعيش اليه
في الغالب لانه كالكائن لا محالة والله اعلم بالصواب

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا
تمليكها لقوله صلى الله عليه صلى الله اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض
مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة

بواسطة

بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن الميز بينهما على
ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما
لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما لا حقيقة مؤجلا
الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب
الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة
زوجها وقد ولدت منه لم يعتق بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت
حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب
عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى
فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال وله وطئها واستخدامها
واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت
نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه
منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطئ
وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطئ الامة يقصد به قضاء الشهوة
دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير
وطئ بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة
فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف
منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا
باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه
حكما واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف
به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له
ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله
وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ذكرناهما في كفاية المنتهى
وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير

الا يرى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت
من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق
بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت
النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا
مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان
لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية
فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية
بما هو من زوايد الحوايج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما
روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي
حنيفة رحمه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر
لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى
في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا يعتق حتى تؤدي السعاية
وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا
عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها له ان ازالة الذل
عنها بعد ما اسلمت واجب وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين
الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها
بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا
لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة
تتوانى في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة
فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا
يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفا احد الاولياء
يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بغير سعاية لانها ام
ولد له ولو عجزت في حيوته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت
مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت

ام ولد

ثبت بيقين فلا يكفي ام ولد له كما اذا علقت منه

ام ولد له وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تصير ام ولد له ولو
استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا
وله فيها قولان وهو ولد المغرور له انها علقت من الزنا ثم ملكها الزاني
وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك
الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل
والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد
ثبتت النسبة فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا
لانه لا نسبة فيه للولد الى الزاني وانما يعتق ولد الزاني على الزاني
اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه
من الزنا لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته وهي غير
ثابتة واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه يثبت نسبه
وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا
المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة
الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد
وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا
ولاية للجد حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا يثبت من الجد كما
يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه
بمنزلة موته لانه قاطع الولاية واذا كانت الجارية بين شريكين
فجاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب
في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما
ان سببه لا يتجزى وهو العلوق الواحد لا يتعلق من ماء رجلين
وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة
رحمه الله يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو
قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه يملك نصيب صاحبه
لما استكمل الاستيلاد لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك

يثبت حكماً للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب
اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطاً للاستيلاد
فيتقدمه فصار واطئاً ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب
يثبت مستنداً الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك
فان ادعياه معاً يثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما
وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب

القافة جمع قايف وهم جماعة يعرفون بانهم يعرفون اولاد الناس بالشبه ٢

من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر فعملنا
بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القايف في اسامة بن
زيد رضي الله عنه ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح رحمه الله في هذه الحادثة
لبّسا فلبّس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو
للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه
مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب
وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت
في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملاً كانه
ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين اب الآخر او كان مسلماً
والآخر ذمياً لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو
ما له من الحق في نصيب الابن وسرور النبي صلى الله عليه وسلم فيما روي لان
الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله عنه وكان قول
القايف مقطعاً لطعنهم فسُرّ به وكانت الام ام ولد لهما
لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه ام ولد له
تبعاً لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصاً بماله على الآخر
ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه
كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما
في النسب كما اذا اقاما البينة واذا وطئ المولى جارية مكاتبه
فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه

وعن ابي

180

وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه اعتباراً بالاب يدعي
ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف
في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق
الابن قال وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كان لصحة
الاستيلاد لما ذكرناه قال وعليه قيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث
اعتمد دليلاً وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حراً
بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية

ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في صح

النسب لم يثبت
لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوماً ثبت نسبه لقيام
الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع والله اعلم بالصواب

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين المنعقدة ويمين
لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد فيه الكذب فهذه اليمين
يأثم فيها صاحبها لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذباً ادخله الله تعالى النار
ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رضي الله عنه فيها
الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد
تحقق بالاستشهاد بالله تعالى كاذباً فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة
محضة والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية
فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متعلق
باختيار مبتداء وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما
يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته
الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وما ذكرنا ويمين
اللغو هي ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه
اليمين نرجوا ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه
لزيد وهو يظنه زيداً وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره والقاصد
في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم

ثلث جدهن جد وهزلهن جد اليمين والنكاح والطلاق والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا حقيقة الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله تعالى او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخط الله لم يكن حالفا وكذا رحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يذكر ويراد بها اثر الرحمة وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بها العقوبة ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او فليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رضي الله عنه معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منهما كفر والحلف بحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان مذكور في القرآن وقد تضمر حرف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عبادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع الحرف الخافض وقيل يخفض لتكون الكسرة دالة على المحذوفة وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم به يعني آمنتم له قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال وحق الله لا يكون يمينا وهو قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعنه رواية

اخرى

وحروف القسم

اخرى ان يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذا الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون حالفا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله تعالى ولو قال سوكند مي خورم بخداي يكون يمينا لانه للحال فلو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله معناه وايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر او مجوسي يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل وان قال ان فعلت

قد

كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه
ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت
كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء
يحتمل النسخ والتبديل فلم يكن في معنى حرمة اسم الله ولانه ليس بمتعارف

فصل في الكفارة قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي
في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه
ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة
الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة
او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر
على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي
رحمه الله يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام
ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان
ادنى الكسوة مروي عن محمد رحمه الله وعن ابي يوسف وعن ابي حنيفة
رحمهما الله ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو
الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة
يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه
وقال الشافعي رحمه الله يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه
التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية واليمين ليست
بسبب لانه مانع ليس بمفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد
من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي
او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ثم يكفر عن
يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا
منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه ولان فيما قلنا تفويت
البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف
الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس

باهل

باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو
اهل الكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما
وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة
عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين
ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت حرمة
لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه على نفسه
قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة
لان التحريم اذا ثبت يتناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام
فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث
كما فرغ من اليمين لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهو قول
زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يتحصل مع
اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب
للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا
بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف
اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب الرواية ومشايخنا
رحمهم الله قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه
الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله
هرچه بردست گيرم بروي حرام انه هل تشترط النية والاظهر
انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء
بما سمى لقوله عليه السلام من نذر فعليه الوفاء بما سمى فان علق النذر
بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان
المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عنه
وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة
ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة
بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه

معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اى الجهتين شاء
بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام
معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف على يمين
وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر فى يمينه الا انه لا بد من
الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع فى اليمين

باب اليمين فى الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل
الكعبة او المسجد او البيعة والكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد
للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة
باب الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز
بحيث اذا اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات
فيه عادة فان دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة فيها فى بعض
الاوقات فصار كشتوى وصيفى وقيل هذا اذا كانت الصفة
ذات حوايط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب مجرى
على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم
يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت
صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة
ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف
فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغايب معتبر ولو حلف لا
يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما قلنا
ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او
بستانا او بنى بيتا فدخل لم يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض
اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود
اسم الدارية وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما
انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات

فيه حتى

فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه
والسقف وصف فيه وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لان الاسم
لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها
حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه
بالخروج الى سطح المسجد وقيل فى عرفنا لا يحنث وهو اختيار
الفقيه ابى الليث رحمه الله قال وكذا اذا دخل دهليزها يحنث
ويجب ان يكون على التفصيل الذى تقدم وان وقف فى طاق الباب
بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب
لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل
هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا
والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان
ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف
لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه فى الحال لم يحنث وكذا اذا
لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وكذا
لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ فى النقلة من ساعته
وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد
للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة
حنث لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها الا ترى
انه يضرب لها مدة يقال ركبتها يوما ولبسته يوما بخلاف
الدخول لانه لا يقال دخلته يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو
نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن
هذه الدار فخرج منها ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها
حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان
السوقى عامة نهاره فى السوق ويقول اسكن سكة
كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر

لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله
لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفاً بخلاف الاول والقرية
بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة لا بد من نقل المتاع
كله حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد ثبتت بالكل فيبقى ما
بقي شيء منه وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر
لان نقل الكل ~~فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو~~ قد يتعذر قال محمد
رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى
وقالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر
بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله
في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطناً
آخر يبقى وطنه الاول في حق القصر كذا هنا **باب اليمين في الخروج والاتيان
والركوب وغير ذلك** قال ومن حلف ان لا يخرج من المسجد فامر انساناً
فحمله فاخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما
اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرهاً لم يحنث لان الفعل لم
ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان
الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة
فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي
بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث
لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل
الى الخارج ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة
عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون ولو حلف لا يذهب اليها
قيل هو كالاتيان وقيل هو كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال
فان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء
من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه غداً
ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره

في الجامع

في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر
لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة القضاء دُيّن
فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن
الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في
المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الاول ديانةً
لانه حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاءً ايضاً لما بينا وقيل لا يصح لانه
خلاف الظاهر ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة
فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل
خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في
الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانةً لا قضاءً لانه
محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها
مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذه كلمة
غاية فتنتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو ارادت المرأة
الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم
يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان
ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور و
تفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد
عن تلك الضربة والخرجة عرفاً ومبنى الايمان عليه ولو قال له
رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر
فخرج الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب
فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف
ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب
فيجعل مبتدئاً ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة
عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة

رحمه الله الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان
نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق
او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه
يضاف الى العبد عرفاً وكذا قال عليه الصلوة والسلام من باع عبداً
وله مال الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية
وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في الوجوه كلها اذا نواه وقال محمد
رحمه الله يحنث وان لم ينوه لاعتباره حقيقة الملك اذا الدين
لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين في الاكل والشرب

ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها دون نخلها لانه
اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له
فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى
لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا يأكل
من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل من
هذا الرطب او من هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا
لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا
فيتقيد به ولان اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ
منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب
وكلمه بعد ما شاخ حنث لان هجران المسلم بمنع الكلام
منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل
فاكل بعد ما صار كبشاً حنث لان صفة الصغر في هذا ليست
بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش
ومن حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس
ببسر ومن حلف لا يأكل رطبا او لا بسرا فاكل بسراً
مذنباً حنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يحنث في الرطب

يعني

185

يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب
يسمى رطبا والبسر المذنب بسراً وصار كما اذا كان اليمين على
الشرى وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر
والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب و
كل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشرى لانه يصادف جملة
فيتبع القليل الكثير فكان كل واحد منهما مقصوداً وصار كما اذا حلف لا
يشتري شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير
واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا
يأكل لحماً فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس انه يحنث لانه يسمى
لحماً في القرآن وجه الاستحسان ان تسميته مجازية عنده لان
اللحم منشاؤه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم
خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين
قد تعقد للمنع عن الحرام وكذا اذا اكل كبداً او كرشا لانه لا يعد
لحماً ولو حلف لا يأكل او لا يشتري شحما لا يحنث الا في شحم
البطن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث في شحم الظهر ايضاً
وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار
وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله
ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث
ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية واما اسم پیه
بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يأكل او لا يشتري
لحماً ولا شحما فاشترى الية او اكلها لا يحنث لانه نوع ثالث حتى
لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا يأكل هذه
الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه
مفهوم منه عرفاً ولابي حنيفة رحمه الله ان له حقيقة مستعملة

فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضمها وهى قاضية على المجاز المتعارف على ما هو
الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف
لا يضع قدمه فى دار فلان واليه الاشارة بقوله فى الخبز حنث ايضاً
ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه يحنث لان عينه غير
ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح
لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد
اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد فى غالب
البلدان ولو اكل من خبز القطايف لم يحنث لانه لا يسمى خبزاً
مطلقاً الا اذا نواه لانه يحتمل وكذا لو اكل خبز الارز بالعراق لم
يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان فى بلدة طعامهم
ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل الشوا فهو على اللحوم دون الباذنجان
والجزر لانه يراد به اللحم المشوى عند الاطلاق الا ان ينوى ما يشوى
من بيض اوغيره لمكان الحقيقة وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو
على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان
التعميم متعذر فينصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم
المطبوخ بالماء الا ان ينوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل
مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ومن حلف
لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس فى التنانير ويباع فى المصر ويقال
يكنس وفى الجامع الصغير لو حلف لا ياكل راسا فهو على رؤس
الغنم والبقر عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا على رؤس الغنم خاصة
فهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف فى زمنه فيهما وفى زمنهما
فى الغنم خاصة وفى زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور
فى المختصر واذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او
رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا
او مشمشا حنث وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا

يحنث

يحنث فى العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان هذه الفاكهة
اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اى يتنعم به زيادة على
المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به
معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود فى يابس
التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود فى القثاء والخيار لانهما
من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب و
والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه
والتنعم بها فوق التنعم بغيرها وابو حنيفة رحمه الله يقول ان هذه
الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا فى معنى
التفكه للاستعمال فى حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها
من التوابل ومن الاقوات ولو حلف لا ياتدم وكل شىء اصطبغ به
فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام عندهما وقال محمد
رحمه الله ما يؤكل مع الخبز موافق له ~~كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان~~
الادلم غالبا ادام وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله لان الادام
من المؤادمة وهى الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم
والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية فى
الاختلاط حقيقة ليكون قايما به وفى ان لا يؤكل
على الانفراد حكما وتمام الموافقة فى الامتزاج ايضا والخل وغيره من
المايعات لا يؤكل وحدها بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده
عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه
لا يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب
والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى
فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة
الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا
ولهذا يسمى الظهر احدى صلوة العشاء فى الحديث و

والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر فينطلق
على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة و
يعتبر عادة اهل كل بلد في حقهم فيشترط ان يكون اكثر من نصف
الشبع ومن قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر وقال
عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لان النية انما تصح
في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم
له فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما
او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم
فعملت نية التخصيص فيه لانه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ومن
حلف لا يشرب من دجلة فشرب منه باناء لم يحنث لانه حتى يكرع منها
كرعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا شرب باناء يحنث لانه المتعارف
المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة
ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا
وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث
لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا
شرب من نهر ياخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء
الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء
لم يحنث فان كان في الكوز ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث
وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله حنث في ذلك كله يعني اذا
مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله
ان من شرط انعقاد اليمين وبقائها التصور عندهما خلافا
لابي يوسف رحمه الله لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد من
تصور البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده
موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا
لا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد

الغموس

الغموس موجبا للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول
لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في الحال وفي الوجه
الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق و
الموقت ووجه الفرق ان التاقيت للتوسعة فلا يجب البر
الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات
وقد عجز فيحنث وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر
كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث كما اذا مات الحالف
والماء باق اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك
لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر وتبطل اليمين كما
اذا عقده ابتداء في هذه الحالة ومن حلف لتصعدن السماء او
ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال
زفر رحمه الله لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة
فلا تنعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء
ممكن حقيقة الا يرى ان الملائكة يصعدونها وكذا تحول الحجر ذهبا
بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا تنعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث
بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال
اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت
الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم تنعقد والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو
بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه
لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله
وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا
رحمهم الله لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث
لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم
بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي

يعني ذلك لا يتحقق الا
باسماع ... وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يحنث الا
بالاذن

هو الاعلام او من الوقوع في الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا
قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وان حلف لا يكلمه شهرا
فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر
لاسقاط ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف
ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين فكان
ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم
فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير الصلوة حنث وعلى
هذا التكبير والتسبيح والتهليل وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي
رحمه الله لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال
صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في
عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا
ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم
اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل
وعن ابي يوسف رحمه الله لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال
ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار
للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت
فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان
يأذن لي فلان فامرأته طالق وكلمه قبل القدوم او الاذن حنث ولو
كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية
منتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان
سقطت اليمين خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الممنوع عنه كلام ينتهي
بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت
اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتأبد
اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة

فلان

فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت امرأته او عادى
صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف
الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة فلا يحنث قال رضي الله
عنه هذا في اضافة الملك بالاجماع وفي اضافة النسبة عند محمد رحمه الله
يحنث كالمرأة والصديق قال في الزيادات لان هذه الاضافة
للتعريف لان المرأة والصديق مقصود بالهجران فلا يشترط
دوامها وتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه ما ذكرنا وهي رواية
الجامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا
لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه
على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة بعينها او صديق بعينه لم
يحنث في العبد وحنث في الصديق والمرأة عندهما وعند محمد رحمه الله
يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رحمه الله وان حلف لا يدخل دار فلان
هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الخلاف وجه قول محمد وزفر رحمهما الله
ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة
فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي
الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى
لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فيتقيد اليمين
بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة للتعريف والداعي
لمعنى في المضاف غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف
لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة
لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان
فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد
صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في
الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل
فصل ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان

فهو ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به اربعون سنة
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر
قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها فهذا هو الوسط فينصرف
اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد
لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فتعين ما
ذكرناه وكذا الزمان مستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين
ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما
نوى لانه حقيقة كلامه قال وكذلك الدهر عندهما وقال ابو حنيفة
رحمه الله الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما
المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل
استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى
وابو حنيفة رحمه الله توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا
والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف
لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل
الجمع وهو الثلث وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه
الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا
لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف
فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة لان ما زاد على
عشرة تكرار واعادة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما
ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رحمه الله
عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام
لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية

ينصرف

ينصرف الى سبعة لانه يذكر فيه بلفظ الفرد دون الجمع

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته
اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا
حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى ينقضي به
العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة
الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا
عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط
قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت
ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة رحمه الله ان مطلق اسم
الولد يتقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي
قوة حكمية تظهر في دفع تسليط الغير ولا يثبت في الميت فيتقيد بوصف
الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية
الام لانه لا يصلح مقيدا واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا عتق لان الاول اسم لسابق فرد فان اشترى عبدين معا ثم
آخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث
فانعدمت الاولية فان كان قال اول عبد اشتريه وحده
فهو حر عتق الثالث يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال
لغة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال آخر عبد اشتريه فهو
حر فاشترى عبدا ثم مات لم يعتق لان الآخر فرد لاحق ولا سابق
له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر
لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة
رحمه الله ويعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر
من الثلث لان الآخرية لا تثبت لانعدام شراء غيره بعد ذلك وذلك
يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة

رحمه الله ان الموت معرّف فاما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشراء فيثبت
مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته تظهر في حرمان
الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلان فهو حر فبشره ثلثة
متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه
بشارةً بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معاً عتقوا لانها
تحققت من الكل وان قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به
كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين
فاما الشراء فشرط وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه
خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي
القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة
ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا
لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده
لم يجزيه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط
ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين
من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى
فلم تختل الاضافة الى اليمين فقد قارنته النية ومن قال ان اشتريت
جاريةً فهي حرة فيشتري جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين
انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط
فيتناول كل جارية على الانفراد فان اشترى جارية فتسراها لم يعتق
خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول التسري في الملك فكان ذكره ذكرا للملك وصار
كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر فيصير التزوج مذكورا
ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو الشرط
ينعقد

فينعقد بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق
انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق
ثلثا وتزوجها ثم طلقها واحدة لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسئلتنا
ومن قال كل مملوك لي حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لو
جود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق
مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه
ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة
فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة او لاثبات احد
المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة
لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما
طالق وهذه وكذا اذا قال لعبده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار
في الاوليين والله اعلم بالصواب باب اليمين في البيع والشراء والتزوج
وغير ذلك ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل
ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه حتى
لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط
وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك
لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يباشر العقد
بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج ولا
يطلق ولا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير
ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد ترجع
الى الامر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة
وسنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب
عبده ولا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه لان المالك
له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته

راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له يرجع بها الى المامور ولو
قال عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم
من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يفضي الى
وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به
فقد نوى الخصوص فيدين ديانة لا قضاء اما الضرب والذبح فعل
حسي يعرف باثره والنسبة الى الامر بالتسبيب مجاز فاذا نوى
الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف
لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان
منفعة الولد عائدة اليه وهو التأدب والتثقف فلم ينسب
فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الايتمار
عائدة الى الآمر بامره فيضاف الفعل اليه ولو قال ان بعت لك
هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف
فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه
به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم توجد
بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا
مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام
دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بان يكون
مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما يجري فيه النيابة بخلاف الاكل
والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ولو قال
هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع
والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذا اذا قال المشتري ان اشتريته
فهو حر فاشترى على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق
وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا
العتق يعتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا
عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذه الامة فامرأته طالق فاعتق

او دبر

او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات المحلية
للبيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق
ثلثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف انها لا
تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق
غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل
مبتدئا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع
ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه
تخصيص العام

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال في الكعبة او غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او الكعبة فعليه حجة
او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وفي القياس لا يلزمه شيء
لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا
مأثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ
فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء
ركب واهراق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج
او الذهاب الى بيت الله تعالى فلا شيء عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا
اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم ~~حجة او عمرة~~ او قال
الى المسجد او الى الصفا والمروة فلا شيء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد فهو على هذا الاختلاف
لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره
بخلاف الصفا والمروة لانهما ينفصلان عنه وله ان التزام الحج بهذه
العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع
اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد
شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عندهما
وعند محمد رحمه الله يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم
وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت

متنع م

على النفي لان المقصود منها نفي لج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا
شهدوا انه لم يحج غاية الامران هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز
بين نفي ونفي تفسيراً ومن حلف لا يصوم ونوى الصوم وصام ساعة ثم
افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرين
على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم
افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعاً وذلك باتمامه الى
آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث
وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان لا يحنث بالافتتاح اعتباراً
بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان
المختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد
وهو الامساك ويتكرر بالجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث
ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها
ركعتان باب اليمين في لبس الحلي والثوب وغير ذلك
قال ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي
فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبس فهو هدي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي
التصدق بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك
او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل
المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه
ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن
لم يصر مذكوراً ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث
لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح للرجال استعماله والتختم لقصد
الختم وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال
ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث
لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعاً

ومبنى

ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى
بقولهما لان التحلي على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه
وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراشاً
آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا فقطع النسبة
عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث
لانه لا يسمى جالساً على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض
لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولهذا يعد جالساً على الارض في العرف
ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث
لانه يعد جالساً والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل
فوق سرير آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه باب اليمين في الضرب والقتل وغيره
ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحياة لان الضرب
اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب
في القبر يوضع فيه الحياة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك
عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان
ينوي الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس وكذلك الكلام والدخول
لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه
زيارته وذلك في حيوته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك
فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه
التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امراته فمد شعرها
او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل
لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل
فلانا فامراته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على
حياة ان شاء الله فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي
وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه فلا يتصور فيصير نظير
مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

قال ومن حلف ليقبض دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقبض فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او بنهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا ترتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وكانه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامراته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على مائة ولان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء

مسائل متفرقة

واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي واذا حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر دخل البلدة فهذا

على حال ولايته خاصة لان المقصود منه دفع شره او شر غيره من جره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ليهب عبده من فلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر رحمه الله فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتني عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاضي عليه والله اعلم بالصواب

كتاب الحدود

الحد هو المنع لغة ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لما انه حق العبد والتعزير ايضا لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزنا يثبت بالبينة والاقرار فالمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفي بالظاهر فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امراة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال صلى الله عليه وسلم للذي قذف امراته ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده واذا شهدوا يسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى لان النبي صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا رضي الله عنه عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط في ذلك لانه عساه الفعل غير الفرج عناه او زنى في دار الحرب

او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود
كوطي جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا
رأيناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر
والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالاً للدرء قال النبي
صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف ساير الحقوق عند ابي حنيفة
رحمه الله وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى قال
في الاصل يحبسه حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله
صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور
العدالة وسياتيك الفرق ان شاء الله تعالى والاقرار ان يقر البالغ العاقل
على نفسه بالزنا اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي
فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر
وهو غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله
يكتفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بساير الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار
الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث
ماعز رضي الله عنه فانه عليه الصلوة والسلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه
اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان
الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر
الزنا وتحقيقاً لمعنى الستر ولابد من اختلاف المجالس لما روينا ان لاتحاد
المجالس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد
في الاقرار والاقرار قايم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي والاختلاف
بان رده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجئ فيقر هو المروي
عن ابي حنيفة رحمه الله ولانه صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى
بحيطان المدينة فاذا تم اقراره اربع مرات ساله عن الزنا ما هو
وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا تبين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة
ومعنى السوال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السوال

فيه عن

فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون
الاقرار وقيل لو ساله جاز لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره
قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي رحمه الله
وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله يقيم الحد عليه لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل
برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف فيه
خبر محتمل للصدق بخلاف ما فيه حق العبد ولنا ان الرجوع خبر محتمل
للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه حق العبد فيتحقق الشبهة في الاقرار
بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه
ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع
ويقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه الصلوة والسلام لماعز
رضي الله عنه لعلك مسستها او قبلتها وقال في الاصل وينبغي ان يقول
له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بالشبهة وهذا قريب من الاول
في المعنى فصل في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد
وكان الزاني محصناً رجم بالحجارة حتى يموت لانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا
وقد احصن وقال في الحديث الى الارض فضاء ويبتدئ الشهود
برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي عليه السلام ولان الشاهد
قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته
احتيالاً للدرء وقال الشافعي رحمه الله لا يشترط بدايته اعتباراً
بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير
مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان امتنع الشهود من الابتداء سقط
الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية
لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن
علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة
مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن و
يصلى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم في ماعز رضي الله عنه اصنعوا به

كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل اعتبارا له
بالمقتول قصاصا وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت
وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره
معمولا به يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان عليا
رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير
المؤلم لافضاء الاول الى الاهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار
وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه كان
يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا
الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه ويفرق على اعضائه الضرب لان الجمع في عضو واحد فقد يفضي
الى التلف والحد زاجر لا متلف الا رأسه ووجهه لقوله صلى الله عليه وسلم
للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس
مجمع الحواس وكذا الوجه مجمع المحاسن ايضا ولا يؤمن فوات شيء منها
بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب الرأس ايضا
رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا
قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ونقل انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة
والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه
يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان اقامة الحد على التشهير
والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما
يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان
يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا
جلده خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت
في الاماء ولان الرق منقص للنعمة فينقص للعقوبة لان الجناية عند
توافر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ والرجل والمرأة في ذلك سواء

والمبرح مأخوذ من برح به [illegible] غلظ كما [illegible] بحال [illegible] الا [illegible] واشتد الحال عليه الله

لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو لان
في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر
حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها وان
حفر لها حفيرة في الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثديها وحفر
علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا
يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز رضي الله عنه ولان مبنى الاقامة على التشهير
في الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن
الامام وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل
اولى لانه يملك من التصرف ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منها
اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب
عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر
الصبي وحق الشرع موضوع عنه واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا
بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان
والعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما
يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ
عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها
فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع
بالرأي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطء
الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون
الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توافر الزواجر اغلظ والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط
الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية لهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم
يهوديين قد زنيا قلنا ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عليه الصلوة والسلام
من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل

وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة
او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهي حرة بالغة عاقلة لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة
وقل ما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد
ولا ايتلاف في الدين وابو يوسف رحمه الله يخالفهما في الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه
وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة
ولا الحرة العبد ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد
يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها
وزجره لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي رحمه الله
يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان
فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل
الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب
الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها
مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة
والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
وقد عرف طريقه في موضعه الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر
ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى
الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم واذا زنى المريض
وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان
حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة
الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد
وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع
يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم
لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رحمه الله يؤخر الى ان يستغني
ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع

وقد روى

وقد روي

انه صلى الله عليه وسلم قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك
ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة لئلا تهرب بخلاف
الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس والله اعلم بالصواب

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه قال الوطي الموجب للحد هو الزنا
وانه في عرف الشرع واللسان وطي الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك
لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله
صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى
شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في
حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن
ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا
يتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط في النوعين لاطلاق الحديث
والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان
الفعل في الاول تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر
عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه
وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة و
ام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة
في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير للرهن في هذا بمنزلة
المرتهن ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها
علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه
والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم
والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق
المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت
انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد وان كان
متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح
المحارم على ما ياتيك بيانه ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا فنقول ومن طلق امراته ثلثا ثم وطئها

في العدة وقال ظننت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فيكون الشبهة منتفية
وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع فلا يعتبر قول المخالف لانه خلاف لا اختلاف ولو
قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه
في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلثا لثبوت
الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت
نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه فمن مذهب عمر رضي الله عنه
انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر العبارات وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطئ
جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام
انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد ويثبت النسب منه اذا ادعى وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا
وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد
وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع الا انه
زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر لان الفعل
واحد وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما
وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بيناه ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك
فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه
اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية
عن ابي يوسف رحمه الله لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول
الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد تنام على فراشها غيرها من المحارم التي في
بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت
انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد عند
ابي حنيفة رحمه الله لكنه يوجع عقوبة اذا كان علم ذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان
عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون
محلا لحكمه لان حكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان محل التصرف
ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد
في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه

ارتكب

ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج عزر لانه منكر ليس فيه
شيء مقدر ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر
وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول
يقتلان بكل حال لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل
ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما
لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار
وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة
الولد واشتباه الانساب فكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين وما رواه محمول على
السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس
في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او
فرط الشهوة ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بيناه والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق
وذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه
الحد وعند الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام
الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيها فيعرى الوجوب
عن الفائدة ولا يقام بعدما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الا[قامة]
بنفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية
لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد
الذمي والذمية عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رحمه الله في الذمي
يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله
اولا وقال ابو يوسف آخرا يحدون كلهم لان المستأمن التزم احكامنا مدة اقامته في دارنا في المعاملات
كما ان الذمي التزم مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه
يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل للحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا
يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم والذمي به وانما يلتزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل
مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد
القذف من حقوقهم اما حد الزنا محض حق الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق الاصل في باب الزنا

فعل الرجل والمراة تابعة له على ما نذكران شاء الله فامتناع الحد في حق الاصل يوجب الامتناع
في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنا البالغ
بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة رحمه الله فيه ان
فعل المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرايع
على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا
يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة يحد المطاوعة عنده وعند محمد رحمه الله
لا يحد واذا زنى الصبي والمجنون بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع
مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد
من جانبه وكذا العذر من جانبه وهذا لان كل منهما مواخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا
تحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا
بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية باسم المرضية
او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو
مخاطب بالكف عنه موثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط
به الحد ومن اكرهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يحد
وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الالة وذلك اية
الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما
في النايم وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحد لان
الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره
وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان وبجماعة المسلمين
ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط الحد بخلاف السلطان
لانه لا يمكنه الاستغاثة عليه بغيره والخروج بالسلاح عليه وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
لانه لم يكن في زمنه لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها وفي زمنهما ظهرت القوة لكل
متغلب فيفتى بقولهما الان ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة
وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر

في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد
وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها
بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمهما وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الجارية فصار كما اذا اشتراها
بعد ما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه
كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم
ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها
استوفيت فالملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا
بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك
يثبت في الجثة العمياء وهي العين فاورث شبهة وكل شيء صنعه الامام الذي
ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يوخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى
واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد
لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص
والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم ساير الحدود
التي هي حق الله تعالى والله اعلم بالصواب

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

اذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم
عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير اذا شهد عليه الشهود
بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يوخذ به ويضمن السرقة والاصل فيه ان
الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبرها بحقوق العباد
وبالاقرار الذي هو احد الحجتين ولنا ان الشهود مخير بين حسبتين اداء الشهادة
والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة
هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا
اثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا
وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم
فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح الرجوع بعد الاقرار

والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام
الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى فيه ليست بشرط
للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما مر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار على كون
الحد حق الله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة يقام على
الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه فبالكتمان يصير فاسقا
آثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء
عندنا خلافا لزفر رحمه الله حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد
تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا
في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا
اشار الطحاوي وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل
عصر وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله وابي يوسف رحمه الله هو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما
اذا كان فتقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة
والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة على
ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه
يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وفلان غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة
تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى
الشبهة من المرأة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها
لم يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى عليه
امته او امرأته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة واستكرهها وآخران انها
طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يحد الرجل خاصة
لاتفاقهما على الموجب وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها
شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود عليه لان
الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لهما وانما
يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط

احصانها

احصانها فصارا خصمين في ذلك وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه
زنى بها بالبصرة درئ عنهما الحد لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف
المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر رحمه الله لشبهة
الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والصيغة والمرأة وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل
والمرأة معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس
ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون
ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب او لان الواقع في
وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده
وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند
طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد
الفريقين غير عين واما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق وان شهدوا
اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع
البكارة ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها وقلن انها بكر وشهادتهن
حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا سقط الحد عنهما ولا يجب
عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم
عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم
المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس من اهل
التحمل او الاداء فلم يثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان شهدوا وهم
فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان
في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا
فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار القصور في الاداء لتهمة الفسق
يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحدان ويأتي فيه خلاف الشافعي رحمه الله
بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد
الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج
الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضربه بشهادتهم

ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ
الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب فان رجم فديته على بيت
المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال رضي الله عنه
معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وفي الاحتراز عن الجرح
خارج عن الوسع فينتظم الجارح غيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون
بالرجوع ويجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين
فيجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة رحمه الله ان الواجب بشهادتهم
الحد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب
وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس
عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد
لان شهادتهم قد ردت بوجه ترد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم
قائمون مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد من الشهود لان عددهم متكامل و
امتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية للدرء لا لايجاب واذا شهد
اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد منهم حد الراجع وحده وغرم ربع
الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون التلف
بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله يجب القتل دون المال بناء على اصله في
شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلثة و
قال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف
ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب
قذفا بالرجوع لانه يفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ
ما يبتنى عليها وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه
محصن في حق غيره لقيام القضاء وان لم يحد المشهود عليه وقال محمد رحمه الله حد الراجع وحده لان
الشهادة تاكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء
ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا سقط
الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله

يحد الراجع

يحد الراجع وحده لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة
باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدهم
لا شيء عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر
حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادتهم
ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي على ما عرف فان شهد اربعة على رجل بالزنا
فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله
معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالا هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا
التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود
عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بها فكانت
التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه
محض الشرط ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا وهذا
اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان
العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون
حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهدوا اربعة على
رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل
الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان
الشهادة لم يصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا
ظنه حربيا وعليه علامتهم ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا يعقل العمد فيجب في
ثلث سنين لانه يجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية في بيت المال
لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال
لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره واذا شهدوا
على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة
تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل
بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود

سائر الشرائط

وعند عدم الرجوع

لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى التحمل ... معناه انهم شهدوا على ... الزنا

حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه

سائر الشرائط لان الحكم بثبات النسب حكم بالدخول ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة و
الاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه رجل وامرأتان بالاحصان
رجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله والشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة
في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده
فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا
للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل
الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة
وانها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة فصار كما اذا شهدوا
به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت
سبق التاريخ لانه ينكره المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا
خلافا لزفر رحمه الله وهو فرع ما تقدم باب حد الشرب قال ومن شرب
الخمر فاخذ وريحها موجودة او جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد
وكذلك اذا اقر وريحها موجودة لان جناية الشرب قد وجدت ولم يتقادم
العهد والاصل فيه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عندهما رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يحد وكذلك
اذا شهدوا عليه بعد ذهاب رائحتها والسكر لم يحد عندهما ويحد عند محمد رحمه الله
والتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده
اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد
تكون من غيره كما قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم
لا بل اكلت السفرجلا وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه
فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب
وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح
ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند
محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت
باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما ذكرنا فان اخذه الشهود

وريحها

وريحها يوجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل
ان ينتهوا به يحد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشهود
لا يتهمون في مثله ومن سكر من النبيذ حد لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على
اعرابي سكر من النبيذ وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه
ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب
قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه
طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا
يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر
والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم يفرق على بدنه كما في حد
الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد اظهارا للتخفيف
لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا نعتبر ثانيا وان
كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر والسكر
ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار
مرة واحدة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف
في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها
شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل
منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لان السكران بسبب السكر في العرف واليه
مال اكثر المشايخ وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكر
يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة
الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي رحمه الله
يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما لا يتفاوت فلا معنى لاعتباره
ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء
لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة
عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب

الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر

باب حد القذف

قال واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد
حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه
وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف
لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا ويفرق على اعضائه لما مر
في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير انه
ينزع الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به وان كان القاذف عبدا جلده اربعين
سوطا لمكان الرق والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا
عن فعل الزنا اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
اي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا
منهما والاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيفة لا يلحقه العار
وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت
امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال
لغيره في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقته سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة
بنفي مشابهته اياه في اسباب المروة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد
لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال يا ابن الزانية
وامه ميتة محصنة وطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد
القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلتحق به
لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي رحمه الله يثبت حق المطالبة
لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق
الارث بل لما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت
كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله
ولذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر رحمه الله وهو يقول
القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا

له صورة

له صورة ومعنى ولنا انه عيره بقذف محصن فيؤاخذ بالحد وهذا لان الاحصان
في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى
ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم
يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا وليس للعبد ان
يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان ياخذ اباه بقذف امه الحرة المسلمة
لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد
بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام
المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل
ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث
عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف انه فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع
العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد
ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من الشرع الزواجر اخلاء العالم
عن الفساد وهذا اية حق الشرع وبكل ذلك يشهد الاحكام فاذا تعارضت
الجهتان والشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع
ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد
مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة
عنه وهذا هو الاصل المشهور الذي يتخرج عليه فروع المختلف فيها منها الارث
اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح
عفو المقذوف عندنا وعنده يصح ومنها لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده
لا يجري وعن ابي يوسف رحمه الله في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله ومن اصحابنا رحمهم الله من قال
ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام عليه والاول اظهر ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل
رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى
لانه لا مكذب له فيه ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد يراد به التشبيه في الاخلاق
او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال لرجل
يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة

والعفاف لان ظلم السماء لقب به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او الى
زوج امه فليس بقذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا واما الاول فلقوله تعالى واله
ابائك اسمعيل واسحق واسمعيل كان عماله والثاني فلقوله عليه السلام الخال اب والثالث
للتربية ومن قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت صعودا بالجبل حد به وهذا
عندهما وقال محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قال امراة من العرب
وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة
مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب
يعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنات وذكر الجبل انما يعين
الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هي المستعمل فيه ولو قال زنات على الجبل
قيل لا يجب لما قلنا وقيل يجب للمعنى الذي ذكرنا ومن قال لاخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما
يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير
الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامراته يا زانية فقالت لا بل
انت حدت المراة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها
يوجب الحد ففي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس
باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت
زنيت بك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع
الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون
اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي ما كان
معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك فهو المراد في مثل هذه الحالة فعلى
هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاءنا
قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده
صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان
لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل
التكاذب يصار الى الاصل وفيه خلاف ذكرناه في اللعان والولد ولده في الوجهين
لاقراره سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون
الولد

الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة
وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امراة معها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف
الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام
امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي
شرط ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا
ومن وطئ وطأ حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان
ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطأ حراما لا يحد قاذفه لان الزنا
هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره فابو حنيفة يشترط ان يكون الحرمة
المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور ليكون ثابتة من غير تردد
بيانه اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين اخر فلا حد عليه لانعدام الملك
من وجه وكذا اذا قذف امراة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها
شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلا اتى امته وهي
مجوسية او امراته وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام
الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمه الله
ان وطء المكاتبة تسقط الاحصان وهو قول زفر رحمه الله لان الملك زائل
في حق الوطء فلهذا يلزمه العقر بالوطء ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره
اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة
مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة
في الحرية لمكان اختلاف الصحابة ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحد وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم
له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا
بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد
ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجبه اذا اذى
واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه الله تقبل
اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته

على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه وترد تتمة لحده فان اسلمت
قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفاد بعد الاسلام
بعض الحد فلا يكون فلم يدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق
حيث لا يقبل شهادته لانه لا شهادة له في حال الرق اصلا فكان رد شهادته
بعد العتق من تمام حده وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي
جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام
بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرد شهادته
اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح ومن شرب وزنى او سرق او قذف غير مرة
فحد فهو حد لذلك كله اما الاول فلان المقصود من اقامة الحد حق الله تعالى
للانزجار واحتمال حصوله بالاول قايم فيمكن شبهة فوات المقصود في الثاني
وهذا بخلاف ما اذا شرب وزنى وقذف وسرق لان المقصود من كل
جنس غير المقصود من الاخر فلا يتداخل اما القذف فالمغلب فيه حق الله تعالى فيكون
ملحقا بهما وقال الشافعي رحمه الله ان اختلف المقذوف به وهو الزنا لا
يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده المقذوف او ... في التعزير
ومن قذف عبدا او كافرا او ام ولد بالزنا عزر لانه جناية قذف
وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا
قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او كافر او خبيث او يا سارق عزر لانه اذاه والحق الشين به
ومدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ في التعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس
ما يجب به الحد وفي الثانية الراي الى الامام ولو قال يا حمار او خنزير لم يعزر لانه ما الحق
الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد شتما وقيل ان كان المسبوب
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا
يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون واقله ثلث جلدات وقال
ابو يوسف رحمه الله يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ
حدا في غير حد فهو من المعتدين فاذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفناه اليه وذلك اربعون فنقصنا
منه سوطا

منه سوطا وابو يوسف رحمه الله اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هي الحرية ثم نقص
سوطا في رواية عنه وهو قول زفر رحمه الله وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو
ماثور عن علي رضي الله عنه فيقلده ثم قدر ادناه في الكتاب بثلاث جلدات لان ما دونها
لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رحمهم الله ان ادناه ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه
ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه على قدر اعظم الجرم وصغره
وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب في اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير
الزنا من حد القذف وان راى الامام انه يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل
لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه
ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما في الحد لانه من التعزير واشد الضرب
التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث التفريق
الوصف كيلا يودي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة
ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به
ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ
من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده الامام او عزره
فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة
كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات
يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي رحمه الله يجب الدية في بيت
المال لان الاتلاف خطا فيه اذ التعزير للتاديب غير انه تجب الدية في
بيت المال لان منفعة عمله عايدة الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم
قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كان الله تعالى اماته من غير واسطة فلا يجب
الضمان

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ
الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع وقد زيدت
عليه اوصاف في الشريعة على ما ياتيك بيانها ان شاء الله والمعنى اللغوي مراعى
فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار في الاستسرار واخذ المال

من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة او غير مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه قوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق بدونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله التقدير بربع دينار وعند مالك رحمه الله بثلثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة وقد تايد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا فبهذا تبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة للحدود وسنبينه ان شاء الله تعالى قال والحر والعبد في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فتعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرناه في الزنا ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة فيها تفيد تقليل تهمة الكذب ولا يفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق

الحد

الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه والله اعلم بالصواب

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

قال لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالحشيش والخشب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والنورة والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا يرى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما قلنا ولاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي رحمه الله والحجة عليهما ما ذكرناه ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطعام والمراد والله تعالى اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي رحمه الله لا يقطع فيهما لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا آواه الجرين او الجران قطعت قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عاداتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا قطع في الاشربة المطربة لان السارق يتأول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي ماليته بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية ولا في الطنبور لانه من المعازف

ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي رحمه الله يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه
وعن ابي يوسف رحمه الله مثله وعن ابي يوسف ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست
من المصحف فيعتبر بانفرادها وجه الظاهر ان الاخذ يتناول في اخذه للقرائة والنظر
فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي
توابع ولا معتبر بالتبع كمن يسرق انية فيها خمر وقيمة الانية تربي على النصاب
ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما
فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه ولا في الصليب من الذهب
ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتناول باخذه للكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم التي
عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة فلا يثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف رحمه الله
انه ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت اخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع
على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتناول
في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع اذا كان عليه حلي
هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة
فيه نبيذ او ثريد والخلاف في الصبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه ولا قطع
في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها
بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه ولانه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم لانه ادمي من وجه مال من وجه
ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الادمية ولا قطع في
الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما
فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد لان
من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب الاصل فيه ولان الاختلاف ظاهر بين
العلماء في مالية الكلب فاورث شبهة ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا
مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رحمه الله يتأول اخذها الكسر فيها
ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها
عزيزة عند الناس ولا يوجد بصورتها في دار الاسلام ويقطع في الفصوص الخضر

والياقوت

والياقوت والزبرجد لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد مباح الاصل
بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصار كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب
اواني وابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا يرى انها
تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم يغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز
وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل
وانما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان
الثقيل لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور الحرز ولا منتهب
ولا مختلس لانه يجاهر بفعله وقد قال عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب
ولا خائن ولا قطع على النباش عندهما وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عليه القطع
لقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع
فيه ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة
ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم
حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في
نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان
القبر في بيت مقفل فهو على هذا الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق
من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بيناه ولا يقطع السارق من بيت
المال لانه مال العامة وهو منهم ولا من مال للسارق فيه شركة لما بيناه
ومن له على اخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال
والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة
على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس
له الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان
له ان ياخذ عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا
قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى
لو ادعى ذلك درئ الحد عنه لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم
فسرق دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس

واحد ومن سرق عيناً فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس
ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وقول الشافعي رحمهما الله لقوله صلى الله عليه وسلم فان
عاد فاقطعوه من غير فصل والثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر
وصار هذا كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه ثم كانت السرقة ولنا
ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى
المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظراً الى اتحاد الملك والمحل
وقيام الموجب وهو القطع بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف لاختلاف سببه ولان
تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزجر فيعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل
الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في قذف المقذوف الاول فان تغيرت عن
حالها مثل ان يكون غزلاً فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان
العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به وهذا علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت انتفت الشبهة الناشية عن اتحاد المحل والقطع فيه فوجب
القطع ثانيا

فصل في الحرز والاخذ منه

قال ومن سرق
من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول هو الولاد للبسوطة في المال وفي
الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة
بخلاف الصديقين لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لانه الحقها بالقرابة
البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي
ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه وان سرق من امه من الرضاع
قطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت
من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة ووجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها كما
اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة وهو اقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع
قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين
من الاخر او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن
بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز الاخر خاصة لا يسكنان فيه
فكذلك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله للبسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو نظير
الاختلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه حقا وكذلك

السارق

السارق من المغنم لان له فيها نصيبا وهو ماثور عن علي رضي الله عنه درءاً وتعليلا والحرز
على ضربين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ قال رضي الله عنه والحرز لا بد
منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز
الامتعة وحفظها كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ
كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان
من تحت راسه وهو نايم في المسجد ثم في المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ وهو الصحيح لانه محرز
بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد
الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث
يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم السرقة ولا فرق بين ان يكون
الحافظ مستيقظا او نايما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لان النايم عند متاعه يعد
حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف
ما اختاره في الفتاوى ومن سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يحفظه
قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام او بيت اذن
للناس في دخوله لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك
حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما
الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان
المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام الذي اذن للناس
في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا
قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في
دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة
فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما
فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ وان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها
من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة
فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت ودخل واخذ المتاع وناوله اخر
خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل

واحد وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج
يده فتناولها من يد الداخل فعليهما وهي بناء على مسئلة تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى
وان القاه في الطريق ثم خرج واخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع
كما لو خرج ولم ياخذه وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها
السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم
يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق
قال وكذلك اذا حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه واذا دخل
الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال رضي الله عنه هذا استحسان والقياس
ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله لان الاخراج منه فتمت السرقة به ولنا ان
الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما
بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد
باب الحد ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء
انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما لو ادخل
يده في صندوق الصيرفي واخذ الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال
تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد
بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل
البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل
يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر
فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز
وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس
العلة وعن ابي يوسف انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز
هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق وان
سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فيتمكن فيه شبهة
العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة
دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل

فاخذ

فاخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيا
نتها كالكم او بصاحبه فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا
فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع ليس
بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا
لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا
عادة وكذا النوم بقربه منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ
وصاحبه نائم لكونه عليه او حيث يكون حافظا له وهو يؤكد ما قدمناه من
القول المختار

فصل في كيفية القطع واثباته

قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه من قبل
واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان اسم اليد
يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند والحسم لقوله صلى الله
عليه وسلم فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر
لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم
يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهو الاستحسان ويعزر ايضا كذا ذكره المشايخ
وقال الشافعي رحمه الله في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله
عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو
مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فيكون ادعى
الى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه اني لاستحي من الله تعالى ان لا ادع له يدا ياكل بها
ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد
اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه
نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن
جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي او نحمله على السياسة وان كان السارق
اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه
تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى

شلاء لما قلنا وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها
سوى الابهام مقطوعة لان قوام البطش بالابهام فان كانت اصبع واحدة
سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا
في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما ينزلان منزلة الابهام في نقصان
البطش واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا
فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر
يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد بالخطاء هو الخطاء في الاجتهاد واما الخطاء في
معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا
معصومة والخطاء في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ في اجتهاده
اذ ليس في النص تعيين اليمنى والخطاء في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما
بغير حق ولا تاويل له لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات كان ينبغي ان
يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رحمه الله انه اتلف واخلف من جنسه
ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو
قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره فقال هذه
يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم في العمد عليه عنده ضمان المال لانه لم يقطع
حدا وفي الخطا كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق
الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط
لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في الاقرار
لان الجناية على ملك الغير لا يظهر الا بالخصومة وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان
الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان
يقطعوا السراق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب
منه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى
هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على
سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة
المالك في السرقة من هؤلاء الا الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن

قبل

قبل قضاء الدين وبعده لانه لا حق له في المطالبة بدونه وللشافعي رحمه الله بناه على اصله ان خصومة لهؤلاء
في الاسترداد عنده وزفر رحمه الله يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ
فلا يظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع
في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة
معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفى القطع والمقصود من الخصومة
احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة
الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان
كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة وان قطع سارق سرقة فسرقت منه لم يكن له
ولا لرب السرقة ان يقطعوا السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب
عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة للقطع في نفسها وللاول ولاية الخصومة
في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع
الاول او بعد ما درئ الحد بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة
القطع ولم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع
الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وجه
الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة
قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة
لحصول مقصودها فيبقى تقديرا وان قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له
لم يقطع معناه اذا سلمت وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي رحمهما الله
انه يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا
وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء
في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع
حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء
وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا نقصت قيمتها عن النصاب يعني قبل
الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد رحمه الله انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله
اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه

عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب
عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا واذا ادعى
السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد
الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه
سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى
للاحتمال فلا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا
لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على
الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الاخر في قول ابي حنيفة رحمه الله
الاخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة ووجه قوله
الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث
الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة
دراهم بعينها فانه يقطع ويرد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى ومعناه
اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا له يقطع
في الوجهين وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود
والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان
الماذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته
والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى
الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله
مقبول على الغير لمحمد رحمه الله في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح الاقرار منه بالغصب فيبقى
مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة بدون المال لان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة
فيه بدون القطع ويثبت المال بدونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع
بخلاف الماذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف رحمه الله
انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرنا وبالمال وهو على المولى فلا
يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد

يقول

يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابي حنيفة رحمه الله
ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في
حالة البقاء تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف
مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى من مودعه
فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال واذا قطع السارق والعين
قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق
يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما وهو المشهور وروى
الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف
سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق
العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوك للذمي ولنا قوله عليه
السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان
مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه اخذ ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو منتف ولان المحل لا
يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما
حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر
غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور
ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان
لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة بينهما قال ومن سرق سرقات
فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يضمن كلها
الا التي قطع فيها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده
لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب عن
الغائب فلا بد من الخصومة ليظهر السرقة فلم يظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع
لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى
الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية وهو
القطع فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا يرى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن
الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصمه في البعض

باب ما يحدث السارق

في السرقة ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة
فيملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبايع ولهما ان الاخذ
وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البايع مبيعا باعه بخلاف
ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اختيار تضمين النقصان واخذ
الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا
الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا
فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة
وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا
او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير الى المسروق
منه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله في الغصب
وهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه
وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم
يملك عينه فان سرق ثوبا فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن الثوب ويقطع وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وقال محمد رحمهما الله يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه
اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قايما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ
قايم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك
في الثوب قايم صورة لا معنى الا يرى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب
السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد قايم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فخيرنا
فرجحنا جانب المالك بما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه الثوب في المذهبين يعني عند
ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لان السواد
زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكن لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة
رضي الله عنه السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك والله اعلم بالصواب

باب قطع الطريق واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع

فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام
حتى يحدثوا توبة فان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم
اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم
وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا والاصل فيه قوله تعالى انما
جزاء الذين يحاربون الله ورسوله والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة
هذه الثلثة المذكورة والرابعة نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت
على الاحوال فاللايق تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنفي
المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا
لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق
الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون الماخوذ
مال مسلم او ذمي لتكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستامن لا يجب
القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ما له خطر والمراد
قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة
كما بيناه لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم
لم يلتفت ح بيان
لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم
وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد
رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس
يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت
لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان
قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل
في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به
غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه ثم قال
يصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي
انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب

على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه
يتغير بعدها فيتاذى الناس به وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى ينقطع
فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة
قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد
بيناه وان باشر القتل احدهم اجري الحد عليهم على جماعتهم لانه جزاء المحاربة وهي
يتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا
اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال والقتل ان كان بعصا
او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل
القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه بما فيه القصاص واخذ الارش بما فيه
الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما
ذكرنا فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف
بطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا
للعبد كما تسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء
الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد
التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة يتوقف على رد المال
ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص
او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع
صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين
فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما وعن ابي يوسف
انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر
اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل والاعتبار بالخلل في التبع
وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل
فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه
لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد
قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان
الجناية

الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق
الباقين بخلاف ما اذا كان منهم مستامن لان الامتناع في حقه كان للخلل
في العصمة وهو يخصه اما ههنا الامتناع للخلل في الحرز والقافلة حرز واحد
واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه
فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا عنه واذا قطع بعض القافلة الطريق
على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة ومن
قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق
استحسانا وفي القياس ان يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لوجوده
حقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه
لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم
قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول
قطع الطريق بقطع المارة فلا يتحقق ذلك في المصر وبقرب منه لان الظاهر
لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون
ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بيناه
ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهي
مسئلة القتل بالمثقل وسنبين في الديات ان شاء الله تعالى وان خنق
في المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيندفع شره
بالقتل والله اعلم بالصواب

كتاب السير

السير جمع
سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع يختص بسير النبي صلى الله عليه وسلم
في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين
اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض
الى يوم القيمة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو
افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل
المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام
وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في ... اشتغال صح

الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون
النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا
الآية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم
فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية وآخره الى النفير العام وهذا
لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل قال وقتال
الكفار واجب وان لم يبدأونا للعمومات ولا يجب الجهاد على صبي لان الصبي
مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد
ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة
بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده لانه صار فرض عين وملك اليمين
ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل
النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج ويكره
الجعل ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت
المال معد لنوائب المسلمين قال واذا لم يكن فلا بأس بان يقوى بعضهم
بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي صلى الله عليه وسلم
اخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه يغزي الاعزب عن ذي الحليلة و
يعطي الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام
لما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوما حتى دعاهم
الى الاسلام قال فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه
الصلوة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث
فان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله صلى الله عليه وسلم امراء
الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق
من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من
العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام
قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم

ما على

ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه
في القرآن والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا ان يدعوه
لقوله صلى الله عليه وسلم في وصية امراء الاجناد فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله
ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري
فلعلهم يجيبون فيكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة
لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب
ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
اغار على بني المصطلق وهم غارون (اي غافلون) وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان يغير على ابنى
صباحا ثم تحرق والغارة لا تكون بدعوة قال فان ابوا استعانوا بالله عليهم و
حاربوهم لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعوهم
الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر
لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور قال ونصبوا عليهم المناجيق
كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف وحرقوهم لانه عليه السلام احرق البويرة قال
وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت
والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا بأس برميهم وان كان
فيهم اسير مسلم او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام
وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره
لانسد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم
لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد امكن
قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم فلا دية عليهم ولا كفارة لان
الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة
الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد بني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان
قال ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا
عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك

(هامش: اسم قبيلة على وزن حبلى)

في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف
على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله
صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا باس بان
يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجايز
يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما
الشواب فقرارهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به
على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة
فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحراير ولا يقاتل المراة الا باذن زوجها
ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين
ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض
العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول
ولا يقتلوا امراة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا
هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع
يده ورجله من خلاف والشافعي يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة
ما بينا وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين راى
رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة مقتولة فقال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال
الا ان يكون احد هؤلاء ممن له راي في الحرب او يكون المراة ملكة لتعدي ضررها الى
العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة ولا
يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون
يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه
الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدئ
الرجل المسلم اباه المشرك فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه
احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عنه حتى يقتله غيره ولان
المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس
بقتله لما بينا لان مقصوده الدفع الا يرى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا

يمكنه

يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فهذا اولى

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة
للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان
الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر
حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم
يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم راى ان نقض
الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه
وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد
ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام
في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم
ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف
مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بداوا بالخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم
اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف
ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا
للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد
في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم
صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى واذا راى الامام موادعة اهل
الحرب وان ياخذ على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال
لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل والماخوذ من المال
يصرف في مصارف الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى
الجزية اما اذا احاط المسلمون بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم
الباقي بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظروا
في امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا
ياخذ عليهم مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا ولو اخذه لم يرده

لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون
اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف
الهلاك لان دفع الهلاك واجب باى طريق يمكن ولا ينبغى ان يباع السلاح من
اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله
اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمتنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا
الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض او الانقضاء
فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس فى الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام
امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه

فصل

واذا امن رجل
حر او امرأة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من
المسلمين قتلهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم
ادناهم اى اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة
فيتحقق الامان منه لملاقاته محله فيتكامل كولاية الانكاح قال الا ان يكون فى ذلك
مفسدة فينبذ اليهم الامام كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة فى النبذ و
قد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ
اليهم الامان لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة
نظرا لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمى لانه
متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلم قال ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران
تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف عليهم يجدون اسيرا او تاجرا
فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح ومن اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح
لما قلنا ولا يجوز امان العبد المحجور عليه الا ان ياذن له مولاه فى القتال وقال محمد يصح
وهو قول الشافعى رحمه الله وابو يوسف رحمه الله معه فى رواية ومع ابى حنيفة رضى الله عنه
فى رواية لمحمد رحمه الله قوله عليه الصلوة والسلام امان العبد امان رواه ابو موسى الا
شعرى رضى الله عنه ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له فى القتال
وبالمؤبد من الامان فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع
لتحقق ازالة الخوف والتأثير اعزاز الدين واقامة المصلحة فى حق جماعة المسلمين

اذا

[حاشية: الميرة نقل الطعام من بلد الى بلد]

[حاشية: ما مر ثم يتعدى الى غيره ولا يتجزى وهو الامان كالانكاح ... يتجزى صح]

[حاشية: ولانهما يجبران على ... كما اشتد الخوف صح]

اذ الكلام فى مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى
ولا تعطيل فى مجرد القول ولابى حنيفة رضى الله عنه انه محجور عليه عن القتال لان الخوف
منه متحقق ولانه انما لا يملك المسايفة لما انه تصرف فى حق المولى على وجه لا يعرى
عن احتمال الضرر فى حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرنا لانه قد يخطئ بل هو
الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف الماذون لانه رضى به والخطا نادر لمباشرته
القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه
ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند سؤالهم ذلك واسقاط الفرض نفع
فافترقا ولو امن الصبى وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو
لا يعقل لا يصح محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذونا له فى القتال فالا
صح انه يصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح
الامام بلدة عنوة اى قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية
وعلى اراضيهم الخراج كذا فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة
رضى الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفى كل ذلك قدوة فيتخير وقيل الاول هو
الاولى عند حاجة الغانمين والثانى عند عدم الحاجة ليكون عدة فى الزمان
الثانى وهذا فى العقار اما فى المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد
به الشرع فيه وفى العقار خلاف الشافعى رحمه الله لان فى المن ابطال حق الغانمين
او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب
لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا
لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة
مع انه يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا
لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقولات
بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج من حد الكراهة قال وهو فى الاسارى
بالخيار ان شاء قتلهم لان النبى صلى الله عليه وسلم قد قتل ولان فيه حسم مادة

[حاشية: فلا يصح امانه لانه لا يخوف لانه لم يؤذن له فى القتال فلا يلاقى الامان محله كما فى الماذون صح]

وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم
احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى
ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم
لاندفاع الشر بدونه وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف
اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي رحمه الله لان فيه تخليص المسلم
وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا
ودفع شر حرابه خير من استنقاذ المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير
مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال
ناخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان
بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان الاسير اسلم في ايدينا لا يفادى بمسلم
اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مامون على اسلامه قال
ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول من رسول الله
صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم ولانه بالاسر والقهر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير
منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه
مواشي فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال
الشافعي رحمه الله يتركها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة ولنا
ان ذبح الحيوان يجوز لغرض ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع
منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي
عنه وبخلاف العقر لانه مثلة ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع
لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى
يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله انه لا باس بذلك والاصل ان
الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت و
يبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى

هو يقول

هو يقول ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى
للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فيدخل تحته ولان الاستيلاء
اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا
ثم قيل موضع الخلاف ترتيب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت
بدونه وقيل الكراهة كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة
ان دليل البطلان راجح الا انه يتقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة
قال والردء والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود
الوقعة على ما عرف وكذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا واذا لحقهم المدد
في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي
بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا
بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك
فينقطع شركة المدد قال ولا حق لاهل السوق في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي
رحمه الله في احد قوليه يسهم لهم لقوله صلى الله عليه وسلم الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه
وجد منه الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم
السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله
فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه او تاويله ان يشهدها
على قصد القتال وان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين
قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال رضي الله عنه
هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة فيه هذا
ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم
وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين
او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار
كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية

السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنايم قبل
القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه الاصل
ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها
الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز
وانما الملك بعده وقال الشافعي رحمه الله من مات بعد استقرار الهزيمة يورث
نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه ولا بأس بان يعلف العسكر في دار
الحرب وياكلوا ما وجدوه من الطعام قال رضي الله عنه ارسله ولم يقيده بالحاجة
وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في اخرى وجه الاول انه مشترك فلا يباح الانتفاع به
الا عند الحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم في طعام خيبر
كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب
لان للغازي قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة
منقطعة فيبقى على اصل الاباحة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل
الحاجة وقد يمس اليه فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده الى المغنم اذا
استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل
فيه كالسمن والزيت قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا
بالدهن ويوقحوا به الدابة لمساس الحاجة الى جميع ذلك و
يقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك فلا قسمة وتاويله اذا احتاج
اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا
يتمولونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار
كالمباح له الطعام وقوله لا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة
والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه
بدل عين كان للجماعة واما الثياب والمتاع يكره الانتفاع بها قبل القسمة
من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا
الى الثياب والمتاع والدواب لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه
اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى

بالرعاية

بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد
يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاجوا الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا
احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الحوائج قال ومن
اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء
الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل ما هو في يده
لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين
عليه او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا
على الدار فعقاره فيء وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول قلنا ان العقار
في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن حقيقة وقيل هذا
قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف الاخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول هو
كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا يثبت على العقار عندهما وعند محمد
يثبت وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا يتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء
خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزء ها فيرق
برقها والمسلم محل للتمليك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام
الجزئية عند ذلك واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن قاتل
من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وما
كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة لان يده ليست محترمة
وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا قال
رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف
مع قول محمد لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها
وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا يرى
انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض
بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان
محلا للتمليك وليست في يده حكما فلم يثبت العصمة واذا خرج المسلمون من
دار الحرب لم يجز لهم ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت

والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج
الى دار الاسلام ومن فضل معه علف اوطعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم يقسم
وعن الشافعي رحمه الله مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان التعلق بها
الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه احق به قبل الاحراز
فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنيا وانتفعوا به ان كانوا
محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به
بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني
يتصدق بقيمته والفقير لا شي عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه فصل
في كيفية القسمة قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى
فان لله خمسه واستثني الخمس ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين لانه صلى الله
عليه وسلم قسمها ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي رحمه الله لما روى ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق
بالعناء وعناؤه على ثلثة امثال الراجل لان له الكر والفر والثبات وللراجل
الثبات ولابي حنيفة رحمه الله ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال
صلى الله عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا تعارضت روايتاه
ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون عناؤه مثل عناء الرجل
فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار
الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان
استحقاقه على ضعفه ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيي فيحتاج الى الآخر ولهما
ان البرا ابن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر

مفضيا

مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة افراس وما رواه
محمول على التنفيل كما اعطى سلمة الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين و
العتاق سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى
ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب
والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب
اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا
ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل
راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه
وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الفصل الثاني انه يستحق سهم
الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب له
ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حالة الشخص عنده والمجاوزة وسيلة
الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان
الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى
القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها
حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود
الوقعة لانه حال التقاء الصفين فيقام المجاوزة مقامه اذ هو
السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة
فارسا وراجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم
الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او اجر او
رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يستحق سهم الفارسان اعتبارا
للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الراجل لان الاقدام على هذه التصرفات
يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ
لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باعه في حالة القتال عند البعض والاصح
انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا سهم
لمملوك ولا امراة ولا ذمي ولا صبي لكن يرضخ لهم الامام على حسب ما يرى

لما روى انه صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للنسآء والصبيان والعبيد وكان
يرضخ لهم ولما استعان باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم
لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهله والمراة والصبي عاجزان عنه
ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا
على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق
وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه
دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمراة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى
وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقوم هذا النوع
من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي
انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا
انه يزاد له على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ
به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمل الجهاد فلا يسوى بينه وبين المسلم
في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع
الى اغنيائهم شيء وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم و
فقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم
وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني و
الفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموا على ثلثة على نحو
ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم
غسالة الناس واوساخهم وعوضكم عنها بخمس الخمس والعوض انما يثبت
في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم
للنصرة الا يرى انه علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام
وشبك بين اصابعه وبهذا يتبين ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب
القرابة قال فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم
النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي لانه صلى الله عليه وسلم كان

يستحقه

يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه
لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم
الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما روينا وبعده بالفقر قال رضي الله عنه هذا الذي ذكر قول الكرخي
رحمه الله وقال الطحاوي رحمه الله سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى
الصدقة نظرا الى المصرف فيحرم كما حرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر
رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء واما الفقراء فيدخلون
في الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام
فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس
وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه
يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت
جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا او
غلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين
بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم فصل في التنفيل
قال ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل
قتيلا فله سلبه او يقول لسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد رفع
الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال
وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي
للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز
لان التصرف اليه وقد يكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام
لان حق الغير قد تاكد فيه بالاحراز قال الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس
واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء
وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله
مقبلا لقوله عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب
شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر عناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت

بينه وبين غيره ولنا انه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة
الغنايم كما نطق به النص وقال صلى الله عليه وسلم لحبيب ابن ابي سلمة ليس لك من سلب
قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل
فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة الغنا لا يعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب
ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والآلة
وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان
مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما
يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية
فهي له واصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطئها ولا بيعها وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك
عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشرا من الحربي ووجوب الضمان بالا
بالاتلاف وقد قيل على هذا الاختلاف باب استيلاء الكفار واذا غلب الترك
على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال
مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا
ما نجده من ذلك اعتبارا بساير املاكهم واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء
وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا
ان الاستيلا ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف
كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة يثبت على منافاة الدليل ضرورة
تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء
لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا
والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل
فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة
فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله
صلى الله عليه وسلم فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة

فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له
الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة
ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر
فيأخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام
فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر وان شاء ترك
لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا يرى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر
فيما قلناه ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه
بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزول الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو
مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذلك
اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترا بمثله قدرا ووصفا
قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه
واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي اخذه من العدو واما الاخذ
بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلو اخذه بمثله وهو لا
يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف
الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري
بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف يضمن فيه كما في الغصب اما هنا
الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه
ثانية وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول
ان يأخذه من الثاني لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري الاول ان يأخذه
من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بالفين
ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا كان المأسور منه
الثاني غايبا ليس للاول ان يأخذه اعتبارا بحال حضرته ولا يملك
علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا و
احرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل
المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه يثبت الحرية فيه

من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم
وجعلهم ارقاء ولا جناية من هولاء واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم
فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يملكونه لان العصمة لحق
المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه
ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق
يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه
فصار معصوما بنفسه ولم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى
باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ياخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترا او مغنوما قبل
القسمة وبعد القسمة يودى عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة
لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل
لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء
اذ لا يد للعجماء ليظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان
اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء
كما بينا فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذه المشركون
ذلك كله فاشترى رجل ذلك كله فاخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس
والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رضي الله وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن
ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الافراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا
دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق
معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة
رضي عنه ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو
تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي
ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ولو
اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج

عبيدهم

عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من طايف اسلموا
وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله
ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين
فصار كما اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها
اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات
اليد ابتداء فلهذا كان اولى

باب المستامن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا لا يحل له ان يتعرض لهم بشيء من اموالهم ولا دمائهم لانه
ضمن بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا
اذا غدر بهم ملكهم واخذوا امواله او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم
هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان
اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لو
لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب خبثا فيه فيومر
بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه واذا دخل
المسلم دار الحرب بامان وادانه حربي او اادان حربيا او غصب احدهما صاحبه
ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة

اما الادانة فبيان

فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء
على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك
في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته
مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين
لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما
المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة
حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه
ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يومر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان
فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم
يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده

الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من الحرم وهو نقض العهد واذا
دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدًا او خطأً فعلى القاتل الدية
في ماله وعليه الكفارة في الخطا اما الكفارة فلاطلاق الكتاب واما الدية فلان العصمة
الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب
القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين
ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما يجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد
وفي الخطاء لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على
اعتبار تركها فان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا
فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا في الاسيرين
الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا يبطل بعارض
الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما
قلنا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان بالاسر صار تبعا لصيرورته مقهورا في ايديهم
ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار
كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا فصـ[illegible]
واذا دخل الحربي الينا مستامنا لا يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام
ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة
دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق
المضرة بالمسلمين ويمكن من اقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة و
الجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية
فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد ما قاله الامام قبل تمام السنة
الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم
الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك
ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد ما قال الامام
يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا
تنقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة المسلمين

فان دخل الحربي الينا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو
ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ذميا فصار
ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد الشرى لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة
واذا الزمه خراج الارض فبعد ذلك يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير
ذميا بلزوم الخراج فيعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه
الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيتخرج عليه احكام جمة فلا يغفل عنه
واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت
المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي بامان وتزوج ذمية لا يصير ذميا
لانه يمكن ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان حربيا
دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا
في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله
على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة
فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فصار فيئا تبعا
لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر
على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم يصر مغنومة
فكذا ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده قال وما اوجف
المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف
الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال
الشافعي رحمه الله فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي ان النبي عليه الصلوة
والسلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس
ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين بغير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة
الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس لمعنى واستحقه لمعنى وفي هذا السبب
واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي بامان وله
امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه

اي اخذ منهم بغير قتال

حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فئ اما المراة واولاده
الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذا ما في بطنها لو كانت حاملا لما
قلنا واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه
اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله
لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فصار الكل فيئا وغنيمة وان
اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فولده الصغار احرار مسلمون تبعا
لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة [illegible] وما كان من مال
اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فئ
اما المراة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر
معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم
عمدا او خطاء وله ورثة مسلمون هناك فلا شئ عليه الا الكفارة في الخطاء و
قال الشافعي رحمه الله تجب الدية في الخطاء والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما
لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها
المؤثمة ثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال الامتناع به فيكون
وصفا فيه فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو
مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الاية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء
او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمي
خلق محتملا اعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها
اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفايت وذلك
في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت
النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة
بالمنعة وكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لما
انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما
الانتقال اليها ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا
بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا

معصومة

معصومة خطاء فيعتبر بساير النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق
الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء
اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمدا والولي معلوم وهو العامة
او السلطان قال النبي صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وقوله
ان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان فلهذا موجب العمد القود عينا
وهذا لان الدية انفع في هذه المسئلة من القود فلهذا كان له ولاية
الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية
وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض باب العشر
والخراج قال وارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر
باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهي ما بين العذيب الى عقبة
حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان لان النبي صلى الله عليه وسلم
[illegible] والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم ياخذوا الخراج من اراضي العرب ولانه
بمنزلة الفئ فلم يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع
الخراج من شرطه ان يقر اهلها عليها كما في سواد العراق ومشركوا العرب
لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج
عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله عنهما وكذا اجتمعت
الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة
لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح بلدة عنوة
وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى
الاراضي مملوكة لاهلها وقد بيناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها
او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة
وكذا هو اخف من حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت
عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة من هذا

فان رسول الله صلى الله عليه وسلم افتتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يخلف الخراج
وفي الجامع الصغير كل ارض افتتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما
لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض
النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال ومن احيا
ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض
العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم لان
حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع
به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان يكون
خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله عنهم وظفوا عليها العشر
فترك القياس لاجماعهم وقال محمد ان احياها ببئر حفرها او عين استخرجها او ماء
دجلة والفرات والانهار العظام التي لا تملكها الناس فهي عشرية وكذا ان احياها
بماء السماء وان احياها بالانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد
فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف
الخراج على المسلم ابتداء كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه
والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على ارض السواد من كل جريب يبلغه الماء
قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم
المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه
فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا
فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن
متفاوتة والكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما
والوظيفة يتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها
وفي الرطبة اوسطها قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان
وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبرها
فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف

عين

عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض
يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي
كلها وترك ذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان قال فان لم
تطق ما وضع عليها نقصها الامام فالنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع
الا يرى الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل
حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة
عند زيادة الريع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان
عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع
عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري
المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول
وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج
الخارج وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكين كان ثابتا وهو الذي
فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه
هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال
الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة
في حالة البقاء فامكن ابقاؤها على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي
ويؤخذ منه الخراج على حاله لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي
الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداته للمسلم
من غير كراهة ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما لانهما
حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله
عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل
والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة
وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها عليها طوعا والوصفان لا يجتمعان
في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في
العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف

الذكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه
لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج والله اعلم
بالصواب

باب الجزية

الجزية على ضربين جزية يوضع بالتراضي
والصلح فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران
على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه
وجزية يبتدي الامام وضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع
على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منه في كل شهر
اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمين
وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي
رحمه الله يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء
لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير
فصل ولنا ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز
قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير
ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من
المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة
خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت
بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا
وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب
حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس قال
وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان القتال واجب
لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق
المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب
الجزية عليهم اذ كل واحد منهما مشتمل على سلب النفس منهم فانه
يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك
فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان

من العرب

من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي
صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر
واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه
فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي
رحمه الله يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم و
صبيانهم فيء لان ابا بكر رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما
ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية
على امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقاتلان
ولا يقتلان لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما
بينا وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي ولا على
فقير غير معتمل خلافا للشافعي له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا ان عثمان
رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث
محمول على المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل
في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك فلا يؤدي
عنهم من مولاهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهابين
الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما
انه يوضع اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله وجه الوضع عليهم ان القدرة على
العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية وجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم
اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل
صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذلك
ان مات كافرا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى
وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في
الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية ولانها
وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر

تسقط بالاسلام ولا يقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون
الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام والعصمة يثبت بكونه ادميا
والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى واذا اجتمعت
عليه حولان تداخلت الجزية وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه
حتى مضت السنة وجائت سنة اخرى لم يؤخذ منه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه وهو قول الشافعي رحمه الله وان مات عند
تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان مات في بعض السنة اما مسئلة
الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الاختلاف وقيل لا تداخل فيه
بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت
وامكن استيفاؤها يستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا
اسلم لانه تعذر استيفاؤها ولابي حنيفة رضي الله عنه انها وجبت عقوبة على الاصرار
على الكفر على ما بيناه ولهذا لا يقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات
بل يكلف ان ياتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض قاعدا وفي رواية ياخذ
بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي ثبت انه عقوبة و
العقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم
وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى
لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل اذ الماضي وقعت الغنية
عنه ثم قول محمد رحمه الله في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض
المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق
الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة
رضي الله عنه باول الحول وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتبارا فيتحقق الاجتماع
بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي رحمه الله في اخره
اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل
على ما قررنا فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناه في اوله ~~فصل~~
ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم لا
اخصا

اخصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيع والكنائس
القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دايما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم
الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة
للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى
وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعاير
فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى
ايضا لان فيها بعض الشعاير والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان
اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال ويؤخذ اهل الذمة
بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم ولا يركبون
الخيل ولا يحملون السلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات
والركوب على سروج التي كهيئة الاكف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار
عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان ولا يبتداء
بالسلام ويضيق الطريق عليه فلو لم يكن له علامة مميزة فلعله يعامل
معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا من
الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل
الاسلام ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل
على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق
ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة وان اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت
ويمنعون عن اللباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع
من اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم او زنا بمسلمة لم ينتقض
عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام
باق وقال الشافعي رحمه الله سب النبي صلى الله عليه وسلم يكون نقضا لانه ينقض ايمانه
فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر منه
والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه قال ولا ينقض العهد الا

وإذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فإن لزمت الضرورة ... صح

ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى
عقد الذمة عن الفايدة وهو رفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو
بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم
ما حمله من ماله الا انه اذا اسر يسترق بخلاف المرتد والله اعلم بالصواب
فصل ونصارى بني تغلب يوخذ من اموالهم ضعف ما يوخذ من
المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم ويوخذ من نسائهم ولا يوخذ من صبيانهم لان الصلح على الصدقة
والصدقة تجب عليهن دون الصبيان وكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله
لا يوخذ من نسوانهم ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه جزية في الحقيقة
على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا يصرف في مصارف
الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمراة من
اهل وجوب مثله عليها وانما يصرف في مصالح المسلمين لانه مال بيت المال
وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيه شرايطها ويوضع
على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي
وقال زفر يضاعف لقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم الا ترى ان الهاشمي
يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا
يلحق بالاصل فيه ولهذا يوضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا
فمولى التغلبي اولى بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات يثبت بالشبهات
فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا يحرم عليه الصدقة
لان الغني من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي
ليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ
الناس فالحق به مولاه قال وما جباه الامام من الخراج ومن اموال
بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف في مصالح
المسلمين كسد ~~الثغور~~ الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى
قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منها ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق

المقاتلة

المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين بغير قتال وهو
معد لمصالح المسلمين وهولاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا
كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغوا للقتال ومن مات في
نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي
عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي
والمدرس والمفتي

باب احكام المرتدين

واذا ارتد المسلم
والعياذ بالله عن الاسلام عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت له لانه
عساه اعترته شبهة فيزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض
على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل
وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل
فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
عنهما انه يستحب ان يوجله ثلاثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي رحمه الله ان على
الامام ان يوجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم
يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بثلاثة ايام ولنا
قوله تعالى اقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه
فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه
لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلايل وكيفية
توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرا عما
انتقل اليه كفى لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام
عليه كره ذلك ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة ههنا ترك المستحب وانتفاء الضمان
لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا يقتل وقال
الشافعي يقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جناية
متغلظة فيناط به عقوبة متغلظة وردة المراة يشاركها في موجبها
ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى
دار الاخرة اذ تعجيلها يخل معنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز

وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجل فصارت
المرأة المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء
حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير
وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة تجبر بامر مولاها اما الجبر فلما
ذكرنا ومن المولى فلما فيه من الجمع بين الحقين ويروى تضرب في كل يوم مبالغة
في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان
اسلم عادت على حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله لا يزول
ملكه لانه مكلف محتاج الى ان يقتل فيبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله
انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه وما
لكيته غير مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم
جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب
وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب
عمله وزال ملكه قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال
الاسلام الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كلاهما لورثته وقال الشافعي رح
كلاهما فيئا لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون
فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى
ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث
المسلم من المسلم ولابي حنيفة رضي الله عنه انه يمكن الاسناد في كسب الاسلام لوجوده
قبل الردة ولا يمكن الاسناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده
ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا له الى وقت موته في رواية
عن ابي حنيفة اعتبارا للاسناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة
ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه
انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب
قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض

وترثه

وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان
صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء
بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة
لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها
بالردة بخلاف المرتد وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه
وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى
ورثته من المسلمين وقال الشافعي رحمه الله يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه
الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق
احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت
الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء
واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي ثم
يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره بقطع
الاحتمال وقال ابو يوسف وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة
اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما
اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حالة ردته قال
رضي الله عنه هذه رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى
من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول
كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين
من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى
يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين
عليه اما كسب الردة ليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى
دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحينئذ يقضى منه كالذمي اذا مات ولا
وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك
ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه
فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف فحينئذ يقضى من كسب

الاسلام تقديرا بالحقه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي ديونه من الكسبين
لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما قال وما باعه او اشتراه او اعتقه
او رهنه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ
بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل
بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كا
لمفاوضة لانها يعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف
في توقفه وهو ما عددناه لهما ان الصحة يعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا
خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل
ولهذا لو ولدت له ولد بعد الردة لستة اشهر من امراة مسلمة يرثه ولو
مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته الا ان عند ابي يوسف يصح
كما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل
وصار كالمرتدة وعند محمد يصح كما يصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا
عما نشا عليه قلما يتركه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا يقتل ولابي حنيفة
رحمه الله انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررنا فتوقف الملك وتوقف التصرف بناء
عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيوخذ ويقهر يتوقف تصرفاته لتوقف
حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب
خللا في اهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية و
بخلاف المرتدة فانها ليست حربية ولهذا لا يقتل وان عاد المرتد
بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه
اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه
فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده
ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل
ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية

نصرانية

نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد
فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة
ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا و
اما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع لها لقربه الى الاسلام
للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد واما اذا كانت مسلمة فالولد
مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم
ثم ظهر على ذلك المال فوجده الورثة قبل القسمة يرد عليهم لان الاول مال
لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث
مالكا قديما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ثم جاء
المرتد مسلما فالكتابة جايزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه
الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلت الوارث الذي يكون خلفه
كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق
عنه واذا قتل المرتد رجلا خطاء ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في مال
اكتسبه في حالة الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا الدية فيما اكتسبه في
الاسلام والردة لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في
ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري
الارث فيهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكسوب
في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده
واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك
او لحق ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة
اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع
يد المرتد ثم اسلم ثم مات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد
يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضى
بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة
في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى فاذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو

على الاختلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى قال وان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية
كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد وزفر رحمهما الله في جميع ذلك
نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان
كما اذا قطع يد مرتد واسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وينتهي فيه فيجب
ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء
الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء
بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق
بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي
فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا
واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة
لا يتوقف بالردة فكذا اكسابه الا يرى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو
الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحق
بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم
جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على
الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجبر تبعا للجد
واصله التبعية في الاسلام وهي رابعة اربعة مسائل كلها على الروايتين والثانية
صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة قال وارتداد الصبي الذي
يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام
وقال زفر والشافعي رحمهما الله اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في
الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما تشوبها المضرة فلا يؤهل
له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه و
افتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه
لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق
سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتني
عليه غيرها فلا يبالي بشوبه ولهما في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على

اصل ابي يوسف رحمه الله لانه تعلق به انفع المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انها
موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه
من النفع ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم
وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره
لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل

باب البغاة

واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى
العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل
قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبتدأ به ولا يبتدئ بقتالهم حتى
يبدأوه فان بدأوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري
رحمه الله في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم
اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدأوا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز
قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم
يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم
ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون
السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك
ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه من
لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق من الواجب عند الغنا
والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلحقوا
بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لاندفاع شرهم دونه وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه
ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال لقول علي
رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في
هذا الباب وقوله في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام
الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس
والمال ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال

الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف الكراع لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا
ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بالبصرة
وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل
عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام
اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بينا
واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج
اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبة
فلاندفاع الضرورة والاستغنام فيها قال وما جباه اهل البغي من البلاد التي
تغلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ
له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزا من اخذ منه لوصول
الحق الى مستحقه فان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان
يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال رضي الله عنه قالوا لا اعادة عليهم في
الخراج لانهم مقاتلة وكانوا مصارفه وان كانوا اغنيا وفي العشر ان كانوا
فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل ياخذ الامام
لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم
فليس عليه شيء لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في
دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا
ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك
وفي ذلك لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل
باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثه
وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رحمه الله واصله
ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم
دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي
رحمه الله في القديم انه يجب الضمان وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف

نفسا

نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان
اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم رواه الزهري رحمه الله
ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة
في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام
او الالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تاويل ولا الزام لعدم الولاية
لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التاويل يثبت
الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا
نقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف رحمه الله في
قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا
الى استحقاق الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب
الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاءه على ديانته واذا قال كنت على
الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم
لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل
الفتنة لا باس لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح انما يكره بيع نفس السلاح لا
بيع ما يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب والله
اعلم بالصواب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار مآله لما انه يلقط
والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال
اللقيط حر لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم
للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم
عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت
المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه
لعدم الولاية الا ان يامره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فان
التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه منه لانه ثبت حق الحفظ لسبق يده فان
ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا
استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان

الملتقط بيانه

انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه معترف بالنسب ويتعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه
دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتني على بطلان يده فلو ادعاه الملتقط قيل
يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على خلاف القياس والاستحسان وقد عرف
في الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان
الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما
لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوى احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان
لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر
من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه
وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير و
ابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعواه فيما ينفعه دون
ما يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا
وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد
مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب
اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو
رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق
تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر
الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا
الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه
وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا يبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر في
دعوة اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان
وجد مع اللقيط مال فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة
هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي
ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق
وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج الملتقط
لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال ولا يجوز تصرفه في مال

اللقيط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق
بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما ويجوز ان
يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملكه الام
ووصيها قال ويسلمه في صناعة لانه من باب حاذق تثقيفه وحفظ حاله ويؤاجره
قال رضي الله عنه وهذا رواية القدوري رحمه الله في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان
يؤاجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه وجه الثاني
انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما نذكره في الكراهية
ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة

اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها
ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل
عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا يكون مضمونة
عليه وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة
ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع
وان لم يشهد الشهود عليه وقال الاخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له
لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال
الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرا وما ذكره من الظاهر
يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول
من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال
فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا
قال رضي الله عنه وهذا رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقوله اياما معناه على حسب
ما يرى وقدره محمد رحمه الله في الاصل بالحول من غير تفصيل بين الكثير والقليل وهو
قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله صلى الله عليه وسلم من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير
فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف
درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق
استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف

بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ثم فوضنا الى راى
المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راى الملتقط
يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم تصدق به وان كانت
اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها
في الموضع الذي اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت
اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة
حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح
قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان
وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته
التصدق وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما
تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى التصدق وله ثوابها لان التصدق وان حصل
باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك ثبت للفقير قبل الاجازة فلا
يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن
الملتقط لانه سلم مال غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي
الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير عند المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا
هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله قال
ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد
البقر والبعير في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ
مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها
يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم
ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة
فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة
المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب
نظرا له وقد يكون النظر فيه كان في القاضي في الانفاق على ما نبين ان شاء الله تعالى
واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من
اجر

اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الابق
وان لم يكن لها منفعة وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ
ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن
في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين
قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر صاحبها
فان لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة يستاصلها فلا نظر في الانفاق مدة
مديدة قال رضي الله عنه وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو صحيح لانه يحتمل ان يكون
غصبا في يده ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف
الحال وليست تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت
صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا ترجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة
دينا على صاحبها اشارة على انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم يبع اللقطة
اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح قال واذا حضر يعني
المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى ياخذ النفقة لانه حيي بنفقته فصار كانه
استفاد الملك من جهته فاشبه البيع واقرب من ذلك راد الابق فان له
الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل
الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن قال ولقطة الحل
والحرم سواء وقال الشافعي رحمه الله يجب التعريف الى ان يجيء صاحبها لقوله صلى الله عليه وسلم
في الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاءها ثم
عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك
المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روي انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص
بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى
اللقطة لم يدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه
ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجبر والعلامة مثل ان يسمي
وزن الدراهم وعددها ووكاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك
فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة

من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا
بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها وعرف
عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم
البينة على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا
خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غايب عنده واذا صدقه
قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر
وفي المودع مالك ظاهر ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به هو التصدق لقوله
صلى الله عليه وسلم فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه
الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز ان ينتفع بها وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي بن كعب رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا
فانتفع بها وكان من المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني
يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص
والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغني محمول على
الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه
فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جايز باذنه وان كان الملتقط
فقيرا فلا باس ان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز
الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو
غنيا لما ذكرنا والله اعلم بالصواب

كتاب الاباق

الابق اخذه افضل في حق
من يقوى عليه لما فيه من احيائه والضال قد قيل كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح
مكانه فيجده المالك ولا كذلك الابق ثم آخذ الابق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على
حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا دفع الابق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه
لا يؤمن على الابق ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد الابق على مولاه من مسيرة
ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك
فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي
رحمه الله لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضوان الله عليهم

اتفقوا

اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها
فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا
ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة
اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى
صيانة الضال دونها الى صيانة الابق لانه لا يتوارى والابق يختفي ويقدر
الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي وقيل
يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر قال وان كانت قيمته
اقل من الاربعين يقضى له بقيمته الا درهما لان التقدير بها يثبت بالنص
فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه
ولمحمد ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء
تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة
المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان
بالموت بخلاف القن ولو كان الراد اب المولى او ابنه وهو في عياله او احد
الزوجين على الاخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم
اطلاق الكتاب وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن
هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ لا شيء له
وهو الصحيح ايضا لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الابق
حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا
شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشترى
وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه
بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال
وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه اخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه
على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له
عندهما لان ترك الاشهاد امارة على انه ياخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من
الاخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه

اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الابق رهنا
فالجعل على المرتهن لانه حيي ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل
بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان
الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت
اكثر فبقدر الدين او اقل عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون و
صار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفدا وان كان مديونا فعلى المولى
ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة
الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى
ان اختار الفدا لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها اليهم
وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة
للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان
للصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي
يتولى الرد فيه

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع
ولا يعلم هو حي او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي
حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر بنفسه والمفقود بهذه الصفة
وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقايم عليه نظر له وقوله
يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه
لانه من باب الحفظ ويخاصم بدين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا
يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض
في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة المالك في الدين
واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغايب وانه لا يجوز الا اذا رآه
القاضي وقضا به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي
لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف
عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله
فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق على زوجته و

اولاده

واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد
والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق
عليه من ماله في غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها
في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب
بالقضاء والقضاء على الغايب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من
الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخالة وقوله من
ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن
في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم
لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة
او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة
والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين
لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة او الدين او النكاح والنسب يشترط
الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه
الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرا المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق
ولا الى نايبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نايب عنه فان كان المودع والمديون
جاحدين اصلا او كانا جاحدي الزوجية والنسب لم ينتصب احد من
مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغايب لم يتعين سببا لثبوت
حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر للمفقود قال ولا يفرق
بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين
امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي
استهوته الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما
بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع
من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امراة المفقود
انها امراته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر
حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان

النكاح عُرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال
بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا
مجعلا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا الفرقة ولا بالعنة لان الغيبة
يُعقب الاوبة والعُنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون
سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدر بعضهم
بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته
اعتدت امراته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين
في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات
قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حيوته معلومة
ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب
الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذا لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه
لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين
ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين
وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن
وطلب الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر
ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث
بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف
له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط
بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه فان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى
وان كان ممن يتغير يعطى الاقل المتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى
باتم من هذا والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

الشركة جائزة
لان النبي صلى الله عليه وسلم بُعث والناس يتعاملونها فقررهم عليها قال الشركة ضربان شركة
املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر الا بامره وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة

يتحقق

يتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء
او اختلط مالاهما عن غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التمييز رأسا او الا
بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه
بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق
في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول
وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون
التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف
مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة
وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك
الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع
التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي
من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم
سادوا اي متساويين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك
في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه
الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي
وكذا في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وجه
القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده
فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس
تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة
ولا ينعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرايطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع
ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى قال ويجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين
او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز
ايضا لما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة
لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة اصلا ولا يملك والمملوك لا يملك واحدا منهما

[illegible]

الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة اصلا ولا يملك التصرف الا باذن الولي قال
ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز
للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما
كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جايزة ويتفاوتان في التصرف
في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجايز من العقود ولهما
انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى براس المال خمورًا او خنازير
صح ولو اشتريها مسلم لا يصح ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين
المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها
ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرايط العنان اذ هو قد يكون
خاصا وقد يكون عاما قال وينعقد على الوكالة والكفالة الوكالة ليتحقق
المقصود وهو شركة في المال على ما بينا والكفالة ليتحقق المساواة فيما هو من
مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال وما يشتريه كل
واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وكذا كسوته وكذا
الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قام مقام صاحبه
في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب
وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الرابتة
معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من
الشرا فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبايع
ان ياخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع
الكفيل على المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك
بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك
فالاخر ضامن له تحقيقا للمساواة فيما يصح فيه الاشتراك كالشراء والبيع
والاستيجار ومن القسم الاخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
وعن النفقة قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا تصح من الصبي والعبد الماذون

والمكاتب

والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض
والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رحمه الله انه تبرع ابتداء ومفاوضة بقاء لانه
يستوجب الضمان بما يودي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر
الى البقاء يصح لتضمنه المعاوضة وبالنظر الى الابتدا لم يصح ممن ذكره ويصح من
الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاءً واما
الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم
عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق المعاوضة ولو كانت الكفالة بغير
امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب
محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه معاوضة انتهاءً قال وان ورث احدهما مالا تصح فيه شركة او وهب له
ووصل اليه بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح
راس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه
لانعدام السبب في حقه الا انها ينقلب عنانا للامكان فان المساواة ليس بشرط
فيه ولان لدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما عرضا فهو له
ولا يفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة
فيه فصل ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير و
الفلوس النافقة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا
كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف
المضاربة لان القياس ياباها لما فيه من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع
ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما راس ماله وتفاضل الثمنان
فيما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملكه وما لم يضمن بخلاف
الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا يتعين فكان ربح ما
يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما
ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشرا احدهما شيئا بماله على ان يكون
المبيع بينه وبين غيره جايز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج

الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد رحمه الله لانها ملحقة بالنقود عنده
حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف اما
عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها
تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول
اقيس وعن ابي حنيفة رحمه الله صحة المضاربة بها قال ولا يجوز بما سوى ذلك الا
ان يتعامل الناس به كالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب
وذكر في الجامع الصغير ولا يجوز المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده
التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح راس
المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا
يتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسلم فعلى تلك الرواية
تصلح راس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح
لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية يختص بالضرب المخصوص
لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها
بها ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال ثم
قوله ولا يجوز بما سوى ذلك تناول المكيل والموزون والعددي المتقارب
ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته
وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله والشركة شركة ملك لا عقد وعند
محمد تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل
في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رحمه الله لانه يتعين بالتعيين
بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد رحمه الله انها ثمن من وجه حتى جاز البيع
بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين
بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال فلو اختلفا
جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا ينعقد الشركة بها
بالاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال
ومن جنسين من ذوات القيم فيتمكن الجهالة كما في العروض باع كل واحد

واذا لم يصح

واذا لم يصح شركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال واذا اراد الشركة
بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة
قال شيخ الاسلام رحمه الله وهذه شركة الملك لما بينا ان العرض لا يصلح مال الشركة
وتاويله اذا كانت قيمة متاعهما على السواء ولو كان قال واما شركة العنان
فينعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع بر او
طعام او يشتركا في عموم التجارات ولا يذكر الكفالة وانعقاده على الوكالة
لتحقق مقصوده كما بينا ولا تنعقد على الكفالة لان اللفظ ويصح التفاضل في
المال المحاجة مشتق من الاعتراض يقال عن له اي اعترض له وهذا لا ينبئ
عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل
في المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا في المال
ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي
الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة
يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال ولان الشركة عندهما
في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط بمنزلة نماء الاعيان
فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق
بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا واقوى
فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح
لاحدهما لانه يخرج العقد به عن الشركة ومن المضاربة ايضا الى
قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد
يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما
وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير
ضمان وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما ويجوز ان
يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال
ليست بشرط فيه اذ اللفظ يقتضيه قال ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة

يصح به للوجه الذى ذكرنا ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير والآخر
دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر و
الشافعي رحمهما الله لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما
شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه بعد ان شاء الله تعالى وما
اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن
الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه
بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته
فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه
يدعى وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال
واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة
لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية
وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة
المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض
على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما
رضى بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا
بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان
هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان في يد الآخر لانه امانة بخلاف ما بعد الخلط حيث
يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما
بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء به فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين
وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك
مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا للحسن بن زياد
رحمه الله حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض
بهلاك المال بعد تمامها قال ورجع على شريكه بحصته من الثمن لانه اشترى
نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى
احدهما باحد المالين اولا ثم هلك المال الآخر اما اذا هلك مال احدهما
ثم اشترى

ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى
مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة وان بطلت فالوكالة المصرح
بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون الشركة شركة ملك ويرجع على
شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم
ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذى اشتراه خاصة لان الوقوع على
الشركة حكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل
ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة قال ويجوز الشركة
وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز لان الربح فرع المال
ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل
هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين راس المال بخلاف المضاربة
لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما
هنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز
التفاضل في الربح مع التساوى في المال ولا تصح شركة التقبل والاعمال لانعدام
المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد
يسمى شركة فلا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان
الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح براس المال وانما يستفاد
بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة
في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه
وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوى في الربح ويصح شركة
التقبل قال ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح
لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعسى لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما و
نظيره في المزارعة قال ولكل واحد من المتفاوضين
وشريكى العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له
ان يستاجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فملكه وكذا له ان
يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانها

لانها دون الشركة فيتضمنها وعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس له ذلك لانه نوع شركة
والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود
تحصيل الربح كما اذا استاجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته
بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله قال ويوكل من
يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشرى من توابع التجارة والشركة
انعقدت للتجارة بخلاف التوكيل بالشرى حيث لا يملك ان يوكل غيره
لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله قال ويده في المال
يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار
كالوديعة قال واما شركة الصنايع وتسمى شركة التقبل فالخياطان
والصباغان يشتركان على ان يتقبلا في الاعمال ويكون الكسب بينهما
فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانها شركة لا تفيد
مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من راس المال وهذا لان الشركة في
الربح تبتني على الشركة في المال على اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود
منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في
النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل و
المكان خلافا لمالك وزفر رحمهما الله فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما
ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس
لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد
لتاديته اليه وصار كشركة الوجوه ولكنا نقول ما ياخذه لم ياخذه ربحا لان
الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان
بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به ولا يحرم بخلاف
شركة الوجوه لان جنس المال متفق فالربح يتحقق في المتفق وربح
ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة وما يتقبله كل واحد منهما من العمل
يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب
بالاجر ويبرا الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان

والقياس

والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة
وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله
كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستوجب الاجر بسبب نفاذ تقبله
عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل وان عمل احدهما
دون الآخر فالكسب بينهما على ما شرطا لان الشركة انعقدت على التقبل وذلك
نافذ عليهما والعمل من احدهما ايفاء لما عليه وما على صاحبه فيصير صاحبه كالمستعين
بالعامل قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا
بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا
من له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقق الكفالة
والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان المطلق ينصرف اليه وهي
جايزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والوجه من الجانبين على ما بيناه في شركة
التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا
يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فتعين الاولى قال فان شرطا ان
المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان
شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق
الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل
والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما
سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز
لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه و
الضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح
اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في
معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيلحق بها فصل
في الشركة الفاسدة ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والا
صطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى
هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة

والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون
امره فلا يصلح نايبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه
معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم
يعمل الاخر شيئا فهو للعامل لوجود السبب منه وان عمل احدهما واعانه الاخر
في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الاخر او قلعه وجمعه وحمله الاخر فللمعين
اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز به
نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه قال واذا اشتركا ولاحدهما
بغل وللاخر راوية يستقى عليها الماء والكسب بينهما لم يصح الشركة و
والكسب كله للذي استقا وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل
وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلا
نعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا
صار ملكا للمحرز وهو المستقى وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل
او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره قال وكل شركة فاسدة فا
لربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال
فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما يستحق
بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال قال واذا
مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها
تتضمن الوكالة ولا بد منها ليتحقق الشركة على مامر والوكالة تبطل
بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة
الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه
اولم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف
ما فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم ودنانير
حيث يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدي فصل
وليس لاحد الشريكين ان يودي زكوة مال الاخر الا باذنه لانه ليس
من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يودي زكوته

فادّى كل واحد

عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن ويحتمل

كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا اذا ادّيا على التعاقب
اما اذا ادّيا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف للمامور
باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعدما ادّى الآمر بنفسه لهما انه مامور
بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك
لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار
كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال الاحصار وحج الآمر لم
يضمن المامور علم او لا وله ابي حنيفة رحمه الله انه مامور باداء الزكوة و
المؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج
النفس عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر
وهذا المقصود حصل بادائه وعرى اداء المامور عنه فصار معزولا
علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الخلاف
وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول
الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم
الاحصار قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشترى جارية
فيطاها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه بنصف
الثمن لانه ادّى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه
كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة
الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة
اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن
يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى
اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة
الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى
عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه
من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبايع
ان ياخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة

والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم
به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف
رحمه الله يزول الملك بمجرد القول وقال محمد رحمه الله لا يزول حتى يجعل للوقف وليا
ويسلمه اليه قال رحمه الله الوقف لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها
بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز
عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم
ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قوله صلى الله عليه
وسلم لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها
لا تباع ولا توهب ولا تورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه
ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله
لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة رحمه الله قوله
صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله وعن شريح رضي الله عنه جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع
الحبيس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك
والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها
ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج
الى التصدق بالغلة دايما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن
ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسايبة بخلاف
الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز
الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال
العبد الضعيف رحمه الله قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به
الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه ههنا الذي ذكره القدوري

في حكم الحاكم قضاء

قضاء في مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق
بمنافعه مؤبدا فيلزم والمراد بالحكم المولى فاما الحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو
وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح
انه لا يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث ولو وقف
في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول بالقول عند ابي يوسف رحمه الله
وهو قول الشافعي رحمه الله بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد لا بد من
التسليم الى المتولي لان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك
من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ
حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة قال واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض
النسخ اذا استحق مكان قوله صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف
عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كساير املاكه ولانه لو
ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كساير املاكه قال العبد الضعيف رحمه الله وقوله
خرج من ملك الواقف يجب ان يكون على قولهما على الوجه الذي سبق تقديره قال
ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف رحمه الله لان القسمة من تمام القبض والقبض
عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان اصل القبض عنده
شرط فكذا فيما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز
مع الشيوع عند محمد رحمه الله ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا
في المسجد والمقبرة معا فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند
ابي يوسف رحمه لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما في
غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه وقت ويتخذ
اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف
الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد رحمه الله لان الشيوع مقارن
كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين
بعد موت المريض وقد وهبه او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع
في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا

جائز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف رحمه الله اذا سمى
فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف
زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها
لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف
رحمه الله ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون بالصرف
الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة يتأبد فيصح في الوجهين وقيل ان التأبيد شرط
بالاجماع الا ان عند ابي يوسف رحمه الله لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف
والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا
قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح
وعند محمد رحمه الله ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك
قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من
التنصيص قال ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال العبد الضعيف رحمه الله
وهذا على الارسال (اي على الاطلاق) في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا وقف ضيعة ببقرها
واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو
المقصود وقد يثبت من الحكم ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في
الوقف ومحمد رحمه الله معه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلأن
يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد رحمه الله يجوز حبس الكراع والسلاح معناه و
قفه في سبيل الله وابو يوسف معه فيه على ما قالوا وهو استحسان الآثار المشهورة وردت
فيه منها قوله صلى الله عليه وسلم واما خالد فقد حبس اذرعا وافراسا في سبيل الله وطلحة رضي
الله عنه حبس دروعه في سبيل الله ويروى اكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل
لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد رحمه الله انه يجوز
وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز

لان القياس

لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد
يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه
الاشياء وعن نصير بن يحيى رحمه الله انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا
صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار
على قول محمد رحمه الله وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله
كل ما يمكن الانتفاع مع بقا اصله وكل ما يجوز بيعه يجوز وقفه لانه
يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه
لا يتأبد ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار
ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس
وهذا لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى
فلا يكون غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا
ان يكون مشاعا عند ابي يوسف رحمه الله فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته
اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية
الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان
في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا
ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى
الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه
القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه
لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل
دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون
بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته
شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا
تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان
وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف
على الفقراء لا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فيجب فيها ولو كان الوقف

على رجل بعينه وآخره للفقراء فهي في ماله اي ماله شاء في حال حيوته ولا يؤخذ
من الغلة لانه معين يمكن مطالبته به وانما تستحق العمارة عليه بقدر ما
يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها
بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة فليست بمستحقة
والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على
الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز والاول اصح لان الصرف الى العمارة
ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف دارا على سكنى
ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد
الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها
فاذا عمرت ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق
صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها يفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة
لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة فلا يكون امتناعه
رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ولا يجوز اجارة من له السكنى لانه غير
مالك قال وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج
وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارة فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة
ليبقى على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها
فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود فان تعذر
اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا
يجوز ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق
للموقوف عليه فيه انما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى ولا يصرف اليهم غير حقهم
قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف
رحمه الله قال العبد الضعيف رحمه الله ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل
الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله ولا يجوز على قياس قول
محمد رحمه الله وهو قول هلال الرازي رحمه الله وبه قال الشافعي رحمه الله وقيل الاختلاف
بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسئلة مبتدأة

والخلاف

والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط
الكل لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل
لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين
فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهن
في حيوته كاشتراطه لنفسه ووجه قول محمد رحمه الله ان الوقف تبرع على وجه التمليك
بالطريق الذي قدمناه فاشتراط الكل او البعض لنفسه يبطله لان التمليك
من نفسه لا يتحقق فصار كما في الصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف
رحمه الله ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة
ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه
القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما كان مملوكا لله تعالى لنفسه
لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه
مقبرة وشرط ان ينزل فيه او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة
وفي الصرف الى نفسه ذلك قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو
شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى ان شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف
رحمه الله وعند محمد رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه
في الوقف ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف
رحمه الله وهو قول هلال رحمه الله ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه
وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم
يكن له ولاية قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله
لان من اصله التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية
فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان يكون
له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف
فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن
فيه وكمن اعتق عبدا يكون الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف

شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعها
من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط
ان ليس لسلطان ولا لقاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف
لحكم الشرع فبطل فصل واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه
عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة
رضي الله عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فلانه لا بد
من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد
بالصلوة فيه اولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى
بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وكذا عن محمد رحمه الله لان
فعل كل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد رحمه الله يشترط الصلوة بالجماعة
لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يشترط بالجماعة
باذان واقامة باذن الباني لانه قد يصلى في البيت جماعة وقال ابو يوسف رحمه الله
يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك
العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه
من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد
الى الطريق وعزله فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى
لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في
مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا
وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل
دون العلو وعن محمد رحمه الله على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان
فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف رحمه الله انه جوز
في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة
وعن محمد رحمه الله انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك
ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان
يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع فان كان

ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم
يخلص لله تعالى وعن محمد رحمه الله انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا
وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا
الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر قال ومن
اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تحرز عن
حق العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط
العبد ما ثبت من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب
ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف رحمه الله لانه اسقاط منه
فلا يعود الى ملكه وعند محمد رحمه الله يعود الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه
عينه لنوع قربة وقد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى
عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر قال ومن بنى
سقاية للمسلمين او خانا ليسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة
لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به حاكم عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لم ينقطع عن حق العبد
الا ترى ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية
ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف
على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم
الحاكم وعند ابي يوسف رحمه الله يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس
بشرط والوقف لازم وعند محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان
والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه
وذلك بما ذكرنا ويكتفى بالواحد لتعذر فعل كل الجنس وعلى هذا البئر والحوض
ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل
النائب كفعل المنوب عنه واما المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير
للمتولي فيه وقد قيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه واذا
سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا
وقد قيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي

بعج وان كان بخلاف العادة ولو جعل داراً له بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى و
المعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور
سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك
الى وال يقوم عليه فهو جايز ولا رجوع فيها لما بينا الا ان في الغلة يحل للفقراء دون
الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك
يستوى فيه الفقير والغنى والفارق هو العرف بين الفصلين فان اهل
العرف يريدون بذكر في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء
ولان الحاجة تشمل الغنى والفقير في الشرب والنزول والغنى لا يحتاج الى صرف
هذه الغلة لغناه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

تمت الكتاب بعون الله الملك الوهاب قد وقع الفراغ من نسخه في يوم الاثنين وقت الضحى
من اواسط المحرم على يد العبد الفقير المحتاج الى رحمة الله الغنى على بن محمد بن المدرس
الحاج محمد بن محمد بن دورسون غفر الله له ولوالديه واحسن اليهما
واليه رحمة الله على من نظر بهذا الخط وقرا فاتحة الكتاب
ووهب ثوابه لروح كاتب الضعيف
المذنب قليل الاحسان
كثير العصيان

تمت
م م